الأمـــر الجنائـــى

دراسة تحليلية مقارنة

بين التشريعين المصرى والفرنسى

طبقاً لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨

دكتور

مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم

أستاذ القانون الجنائى المساعد

بكلية الحقوق جامعة طنطا

الطبعة الأولى

٢٠٠٦

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون﴾

«صدق الله العظيم»

[سورة المائدة - الآية ٨]

إهداء :

إلى والدتى رحمهـــــا الله

إلى والدىّ إعترافاً بفضلــه

١- « تمهيد » :

الأصل في الخصومة الجنائية أن تنتهي بحكم قضائي عقب المرافعة الشفوية. إلا أن بعض النظم القانونية رأت في الحالات البسيطة من الإجرام التجاوز عن هذا المبدأ في حدود معينة، وأجازت تقرير العقوبة دون أن تسبقها مرافعة شفوية أمام المحكمة، وذلك عن طريق إصدار ما يسمى بالأمر الجنائى ([1]).

فنظام الأوامر الجنائية هو نظام إجرائى خاص الغرض منه هو مواجهة نوع معين من الجرائم بهدف إنهاء إجراءاتها ووضع حد لإنقضاء الدعاوى الناشئة عنها بصورة مبسطة ويسيرة لا تراعى فيها القواعد المقررة لنظر المحاكمات العادية.

ونظراً للطبيعة الخاصة للأمر الجنائى فقد حدد المشرع نطاق العقوبات التى يصدر بها ([2]) فى شقه الجنائى، فى حين أنه لم يضع حدوداً للتعويضات التى من الممكن أن يصدر بها فى شقه المدنى.

ولذلك فلقد وضع المشرع مجموعة من القواعد التى تتلاءم ونظام الأوامر الجنائية والغرض منها، وهى تختلف إختلافاً بيناً عن القواعد المنظمة لإجراءات المحاكمة العادية. فمثلاً لا نجد تطبيقاً لمبدأ العلانيه أو مبدأ الشفويه أو مبدا المواجهة فى نظام الأوامر الجنائية. «فالأمر الجنائى يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية بعد الإطلاع على الأوراق بغير تحقيق ولا مرافعة([3])».

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٨٦٠.

([2]) أنظر الدكتور/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص٩٥١.

([3]) أنظر الدكتور/ إدوار غالى الدهبى، الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص ٧٥٨.

ولذا يثور التساؤل حول الحكمة من وراء نظام الأوامر الجنائية والأساس الذى تستند إليه، وهذا ما سوف نعرض له الآن :

٢- الحكمة من وراء نظام الأوامر الجنائية والأساس الذى تستند إليه:

تتمثل الحكمة من وراء هذا النظام فى تحقيق السرعة فى الفصل فى الدعاوى الجنائية القليلة الأهمية، وتبسيط إجراءاتها بغرض التخفيف من أعباء المحاكم حتى تتفرغ لنظر الدعاوى الهامة ([١]).

وإذا كان من العسير تبرير نظام الأوامر الجنائية من الوجهة النظرية لتعارضه مع المبادئ والقواعد التى تحكم وتنظم المحاكمات العادية، إلا أن تبريره يكمن أساساً فى الاعتبارات العملية وحدها. فمن الجرائم ما هو يسير من حيث العقوبة التى يقررها القانون لها، ويغلب أن تكون عناصرها من الوضوح والبساطة بحيث لا تقتضى إجراءات محاكمة تفصيلية ([٢]). وأغلب ما تكون هذه الجرائم من النوع المسمى بالجرائم المصطنعة أو الجرائم التنظيمية مثل الجرائم الاقتصادية وجرائم المرور، وإن لم يكن هناك ما يمنع من أن يعمل به فى نطاق الجرائم الطبيعية البسيطة ([٣]). وقد تزايدت فى التشريع الحديث النصوص الخاصة بهذه الجرائم، ويخشى إذا جرت فى شأنها المحاكمة فى صورتها المعتادة أن تستغرق وقت القضاء، فيضيق عن الإهتمام بالجرائم التى تقتضى بطبيعتها وقتاً وتتطلب إجراءات محاكمة تفصيلية تتاح

([١]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ، ص ٨٦٠.

([٢]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، ص ٩٧٢.

([٣]) أنظر الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، وفقاً لآخر التعديلات، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠، ص ٨١٠.

فيها فرص الدفاع للمتهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإن ضآلة العقوبة التى يقررها القانون للجرائم التى يجوز أن يصدر فيها الأمر الجنائى تجعل المتهم غير حريص على إجراءات المحاكمة، ومن ثم لا يتأذى إذا أجاز القانون إختصارها، بل أنه قد يتغيب عنها راضياً بالعقوبة التى يحتمل أن يقضى بها. ويعنى ذلك أن مزايا هذا النظام تجمل فى تبسيط الإجراءات وإيجازها حيث لا تتأذى بذلك العدالة ولا يضار المتهم. ومن وراء هذا التبسيط والإيجاز ينفسح وقت القضاء وجهده للجرائم التى تتطلب إجراءات محاكمة تفصيلية ([1]).

وبذلك يكمن الأساس الذى يستند إليه نظام الأوامر الجنائية فى حرص التشريعات التى أخذت به فى التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة وبين الإقتصاد فى الإجراءات الشكلية ([2]). فهدف المشرع هو تخفيف العبء من على كاهل المحاكم بدعاوى تتميز بضآلة أهميتها وتستغرق الوقت والجهد بدون مبرر قوى. ولقد لاحظ البعض بحق أن الكثير من الدعاوى الخاصة بالجرائم قليلة الأهمية ولا سيما المخالفات تتقادم قبل أن يتم الفصل فيها بالطرق المعتادة وذلك نظراً لكثرتها الكبيرة وما تتطلبه الإجراءات العادية من بطء لا يتناسب وهذه الكثرة([3]). وإذا كان يخشى من هذه العدالة السريعة فى

([1]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٧٢.

([2]) أنظر الدكتور/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٩٥١.

([3]) كان متوسط عدد الدعاوى التى نظرت أمام محكمة البوليس فى باريس عام ١٩٧٠ حوالى ثلاثة آلاف (٣٠٠٠) دعوى فى الجلسة الواحدة، وكان ثلاثة أرباع هذا العدد خاص بجرائم المخالفات. أنظر فى ذلك :

Merle et vitu, Traité de droit criminel, procédure pénale, édition cujas, Troisième édition, 1979, n° 1445, p. 751., Jean Pradel., procédure pénale, setiène édition, à Jour au 15 novembre 1993, édition cujas, n° 537, p. 599.

أن تهدر بعض الحقوق وتتسبب فى بعض الأضـرار، فـإن الغـالب الأعـم مـن الأمور أن التشريع الذى يأخذ بها يضع من الضمانات مـا يكفـل الحفـاظ علـى الحقـوق وتجنـب الأضـرار المحتمـل حصولهـا وذلـك إمـا بـالعودة إلـى نظــام المحاكمة العادية وإما بقصر آثار الأوامر الجنائية فى حدود معينة لا تتعداهـا، وفى ذلك تأمين لهذا النظام يكفل تجنب ما قد يترتب عليه من آثار أو أضـرار غير مرغوب فيها.

كما أن أغلب التشريعات التى أخـذت بنظـام الأوامـر الجنائيـة غالبـاً مـا تجعـل قوتهـا التنفيذيـة رهنـاً بـإرادة أطـراف الدعـوى، إن شـاءوا قبلوهـا وإن شاءوا اعترضوا عليها وعـادوا إلـى نظـام المحاكمـة العاديـة. فنظـام الأوامـر الجنائية يهدف إلى تحقيق عدالـة سـريعة بـإجراءات مبسـطة فـى نفـس الوقـت الذى يعمل فيـه علـى ضمـان تحقيـق سـلطة الدولـة فـى تطبيـق العقوبـة علـى مستحقيها وإعادة الحقوق المغتصبة إلى أصحابها وتعويض ذوى الشـأن ومـن لهم مصلحة عن الأضرار التى أصابتهم من جراء وقوع الجريمة.

ويتضح من ذلك أن أهداف نظام الأوامـر الجنائيـة متعـددة (١)، وكذلـك الحال بالنسبة للموضوعات التى يمكن أن تفصل فيها، فمنها ما هو ذو طبيعـة جنائية ومنها ما هو ذو طبيعـة مدنيـه. ولذلـك كـانت للضمانـات التـى يضعهـا المشرع أهمية كبيرة حتى يكفل النجاح لهذا النظام.

---

(١) أنظر فى مزايا نظام الأمر الجنائى، الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، «الأمـر الجنـائى والصلح فـى الأنظمــة الاجرائيـة المقارنـه» رسـالة دكتـوراه ، ١٩٨٥، القـاهرة، ص٥٣٦.

٣- نقد نظام الأوامر الجنائية :

نظراً لتعدد أهداف نظـام الأوامـر الجنائيـة وتعـدد النتـائج والآثـار التـى يمكن أن تنتج عنه، فلقد أنتقد هذا النظام، بل لقد أثير الشك حول دستوريته.

فقيل بتعارضه مع مبادئ أساسية استقرت فـى القـانون الحديـث، وهـى مبادئ العلانية والشفويه والمواجهه، بل لقد قيل بتعارضه مع مبدأ «لا عقوبـة بغير محاكمة» مما يعنـى أن الأمـر الجنـائى يصـدر دون علـم كـاف بعنـاصر الدعوى، ودون استماع إلى دفاع المتهم. وقد استخلص من ذلك تعارضــه مـع الدستور (المادتان ٦٦ و ٦٧)([١]). وفى الحـالات التـى أجـاز الشـارع فيهـا أن يصدر الأمر الجنائى عن النيابة العامـة، فـإن ذلـك ينطـوى علـى إهدار لمبـدأ «الفصل بين سلطتى الإتهام والقضاء»([٢]). كما أثير التساؤل عن مـدى إتفـاق هذا النظام مع ما قرره الإعلان العالمى لحقوق الإنسان (المـادة العاشـرة) مـن الحـق لكـل إنسـان فـى أن تنظـر دعـواه فـى علانيـة أمـام محكمـة مسـتقلة ومحايدة([٣]) والتى تقرر إما حقوقـه وإلتزاماتـه وإمـا أسـاس إتهامـه فـى مسـألة جنائية أقيمت ضده.

Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un

---

([١]) تنص المادة ٦٦ من الدستور المصرى الصادر فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أنـه «العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قـانون، ولا توقـع عقوبـة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون». وتنص المادة ٦٧ من نفس الدستور على أنه «المتهم برئ حتى تثبـت أدانتـه فـى محاكمـة قانونيـة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه».

([٢]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ، ص ٩٧٢ و ٩٧٣.

([٣]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ، ص ٨٦١.

tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ([1]).

كما انتُقد هذا النظام لتعارضه مع مبدأ الصلاحية الشخصية للقضاة، على أساس أن المشرع قد نص على حالات معينة يعتبر فيها القاضى غير صالح بقوة القانون لنظر الخصومة الجنائية. فيمتنع على القاضى نظر الدعوى فى الحالات التى نصت عليها المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة (١٤٦) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية، والمادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. وإذا توافرت أحد الحالات التى ورد ذكرها فى أحد المواد السابقة فإنه يترتب على ذلك تجريد القاضى الجنائى من صلاحيته لنظر الخصومة الجنائية دون حاجة إلى طلب الخصوم، سواء كان الفصل فى الدعوى يتم بالطرق العادية أو بإصدار أمر جنائى فيها. والملاحظ أن المادة (٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن للخصوم رد القضاة فى حالات عدم الصلاحية الواردة فى المادة (٢٤٧ إجراءات)، وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية. وفى حالة طلب النيابة العامة من القاضى إصدار أمر جنائى فإنه يتعذر عملاً إتخاذ إجراءات الرد. ذلك أن المتهم لا يعلم حينئذ بما أتخذ قبله من إجراءات إلا بعد إعلانه بالأمر الجنائى الصادر بإدانته، لذا فهو لا يستطيع أن يتقدم بطلب الرد فى الموعد المناسب. وحتى إذا علم المتهم بأن هناك إجراءات جنائية بدأت ضده أو دعوى تحركت قبله، فإن هذا لا يعنى بالضرورة علمه بأنه ستتخذ ضده إجراءات الأمر الجنائى، أو حتى

([1]) المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العاشر من ديسمبر عام ١٩٤٨.

علمه بشخص من سيصدره. وهذه كلها بالطبع قيود وصعوبات تمس مبدأ صلاحية القاضى للحكم. وتبدو المخالفة واضحة بالنسبة للنيابة العامة التى لا يخضع القانون أعضاءها لأحكام الرد (المادة ٢/٢٤٨ إجراءات) حتى ولو مارس عضو النيابة العامة مهمة القضاء بالفصل فى الدعوى بأمر جنائى([1]).

وأخيراً نلاحظ أن بعض الفقهاء الفرنسيين قد تشككوا فى إمكانية توفير السهولة والبساطة فى بعض حالات إصدار الأمر الجنائى ولاسيما فى الحالة التى يدعى فيها مدنياً المضرور من الجريمة، مما يترتب على ذلك تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية بواسطة الأمر الجنائى، بل وأحياناً يترتب على ذلك إختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية منفردة بعد سبق الفصل فى الدعوى الجنائية بواسطة الأمر الجنائى وذلك كما سنرى تفصيلاً([2]).

٤- الرد على أوجه النقد التى أثيرت حول نظام الأمر الجنائى:

وبالرغم من أوجه النقد السابقة، فإن ذلك لم يؤثر على فعالية تواجد الأمر الجنائى، بل أن الملاحظ أن المشرع يتوسع فى حالات إصداره تدريجياً.

([1]) أنظر الدكتور/ يُسر أنور على، «دراسات فى التشريع الجنائى المقارن، التدابير - الأمر الجنائى»، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٤، ص ١٠١ و ١٠٢.

([2]) Merle et vitu, op. cité, n° 1448, p. 754 ;

أنظر أيضاً فى مآخذ نظام الأمر الجنائى، الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٢٥ وما بعدها.

أما ما قيل بتعارضه مع مبادئ أساسية استقرت فى القانون الحديث وهى مبادئ العلانية والشفويه والمواجهة ومبدأ «لا عقوبة بغير محاكمة» وما ترتب على ذلك من القول بتعارضه مع الدستور (المادتان ٦٦ و ٦٧). والرد على ذلك هو أن الشارع قد حصر مجال الأمر الجنائى فى جرائم يسيرة لا تستأهل – فى تقديره – تطبيق المبادئ السابقة، ومن ثم يمكن القول بأن هذا النظام يضع قيوداً على تطبيق هذه المبادئ، ويعنى ذلك أنه لا يهدرها بقدر ما يضع لها القيود التى ارتأى الشارع – فى بعض الحالات – تقريرها. ومع ذلك فإن الشارع لم يستبعد إطلاقاً تطبيق المبادئ السابقة فى مجال الأمر الجنائى، بل لقد جعل ذلك منوطاً بعدم اعتراض الخصوم عليه، فإن اعترض أحدهم، أى اعترض على استبعاد تطبيق المبادئ السابقة، جرت المحاكمة وفق قواعدها المعتادة. كما أننا لا نعتقد أن نظام الأوامر الجنائية يتعارض مع الدستور حينما قرر مبدأ «لا عقوبة بغير محاكمة»، إذ أن هذا الأمر يصدر فى حقيقته مسبوقاً بمحاكمة، وإن كانت محاكمة موجزة مبسطة لا تطبق فيها المبادئ العامة التى تسود فى المحاكمة عادة، ذلك أن فحص القاضى «محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الثبوت الأخرى»([1])، وتأمله فى ذلك لاستظهار أدلة الإدانة والبراءة والترجيح بينها واستخلاص نتيجة هذا الترجيح فى الأمر الجنائى هو فى حقيقته محاكمة، وإن كانت من نوع خاص ([2]).

أما القول بأن الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامة يتعارض مع «مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والقضاء» ([3])، فهو قول على الرغم من

([1]) أنظر المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية والمستبدله بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.

([2]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٠٦، ص ٩٧٣.

([3]) يرى جانب من الفقه المصرى، أن هذا النقد صحيح ولا سبيل إلى دحضه ويكشف عن ملاءمة إلغاء هذا النوع من الأوامر الجنائية، أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٠٦ ص ٩٧٣ و ٩٧٤.

مصداقيته إلى حد كبير إلا أنه مردود من حيث أن عضو النيابة العامة ينتمى إلى السلطة القضائية. فلقد وردت النصوص الخاصة بتحديد دور النيابة العامة فى الفصل الرابع من الباب الأول المعنون «المحاكم» فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وكذلك النصوص الخاصة بتعيين وترقية وتأديب أعضاء النيابة العامة فى الباب الثالث المعنون «فى النيابة العامة» من نفس القانون. كما أن للنيابة العامة وضع متميز فى الدعوى الجنائية، فهى تجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق أثناء مباشرة التحقيق الابتدائى، كما أن دورها يتحدد دائماً فى تمثيل المجتمع والبحث عن الحقيقة القانونية والقضائية ولذلك فهى تستطيع أن تطعن فى الأحكام لصالح المتهم. كما أن الأمر الجنائى يصدر أحياناً من القاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامة، وفى أحوال صدوره منها فإن المشرع قد اشترط درجة معينة فى عضو النيابة الذى سوف يصدر الأمر. وكما سوف نرى لاحقاً فإن النيابة العامة تتمتع أحياناً بسلطات أوسع من سلطات القاضى الجزئى. وكذلك نجد أن الفقرة الثالثة من المادة (٣٢٥ مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية قد أعطت للمحامى العام أو رئيس النيابة، حسب الأحوال، أن يلغى الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامة لخطأ فى تطبيق القانون، وفى ذلك ضمانة هامة لا يمكن تجاهلها([1]).

إذاً من المتفق عليه أن النيابة العامة تملك قسطاً من السلطة القضائية تماماً كما تملك قسطاً من السلطة الإدارية. وإصدار الأمر الجنائى بمعرفة النيابة العامة يندرج تحت لواء ذلك القسط الذى تملكه من السلطة القضائية. وكذلك لا يفوتنا أن نشير إلى أن مبدأ «الفصل بين سلطتى الإتهام والقضاء»

([1]) أنظر مؤلفنا فى «قواعد المحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام الجنائية»، سنة ٢٠٠٠، ص٣٧٦.

بما يعنيه من أن الإتهام موكول إلى النيابة العامة بصفة أصليه، لم يمنع المشرع من إعطاء المحاكم سلطة الإتهام فى بعض الأحوال بالرغم من تعارض ذلك مع المبدأ السابق (أنظر المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ٢٤٣ و ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية)، ومثال هذه الحالات التصدى الممنوح لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض وفيه يحق لكل من المحكمتين إقامة الدعوى الجنائية فى الأحوال المبينة فى القانون (١). والعلة التى دعت المشرع إلى إعطاء حق التصدى لقضاء محاكم الجنايات ومحكمة النقض هى تخويل هذا القضاء سلطة الرقابة على النيابة العامة إذا ما اتضح له - وهو يباشر وظيفته - تقصيرها فى أداء وظيفتها إذا لم توجه الإتهام على النحو الذى كان يتعين عليها أن توجه به، ويعلل التصدى كذلك بتمكين القضاء من صيانة كرامته وذلك من وجهتين : تحريك الدعوى فى شأن الوقائع التى تمس الإحترام الواجب له أو تخل بالحيدة والنزاهة المفترضتين فيه، وتفادى تشويه النيابة العامة عمله بتقديمها الدعوى إليه فى صورة مبتورة أو مشوهة، مما ينبنى عليه أن يصير عمله بالتبعية مبتوراً أو مشوهاً. ومثال الحالات التى تعتبر أيضاً خرقاً لمبدأ «الفصل بين سلطتى الإتهام والقضاء» منح المحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية عما يقع فى الجلسة من جرائم وهو ما إتفق على تسميته بجرائم الجلسات. بل أن المشرع قد ذهب إلى إعطاء المحاكم

(١) وقد قيل بأن التصدى هو الأثر الباقى لمبدأ قديم كان يقرر أن «كل قاضٍ هو مدعٍ عام» Tout Juge est procureur général، فكان هذا المبدأ يخول القاضى سلطة الإتهام، ويجمع على هذا النحو بين سلطتى الإتهام والقضاء فى هيئة واحدة؛ أنظر فى التصدى كاستثناء على الأصل العام الذى يحصر وظيفة القضاء فى «الحكم فى دعوى حركتها أمامه سلطة أخرى مختصة بالإتهام»، الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١٦٣، ص ١٤٨.

الجنائية([1]) الحق فى إتخاذ إجراءات التحقيق التى تراها لازمة والحكم فى الدعوى (أنظر المادتان ٢٤٣ و ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية).

وما نود الإشارة إليه هو أن مبدأ «الفصل بين سلطتى الإتهام والقضاء» لا يطبق فى التشريع المصرى بشكل مطلق. وإنما يضطر المشرع إلى خرقه والإخلال به ووضع الاستثناءات تحت لوائه كلما دعته إلى ذلك الضرورات العملية. ولذلك نجد أن المشرع المصرى قد توسع فى حالات صدور الأمر الجنائى من قِبل النيابة العامة وأوسع من دائرته بدلاً من أن يضيق منها وذلك نظراً لمستلزمات الضرورة التى ارتأها والتى تمثلت فى «كشف السنوات الأخيرة عن زيادة ضخمة ومضطردة فى أعداد القضايا الجنائية»([2]). أو كما عبرت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ بأنه «سعياً إلى تبسيط إجراءات الفصل فى مزيد من الجرائم وسرعة البت فيها، توسع المشروع فى نظام الأوامر الجنائية» ([3]).

أما ما أثير عن مدى إتفاق نظام الأوامر الجنائية مع ما قدره الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ (فى المادة العاشرة منه) من حق كل إنسان فى أن تنظر دعواه فى علانية أمام محكمة مستقلة ومحايدة والتى تقرر إما حقوقه وإلتزاماته وإما أساس إتهامه فى مسألة جنائية أقيمت ضده، فإن الإجابة على ذلك تنحصر فى القول بأن نظام الأمر الجنائى يخول المتهم حق الاعتراض

([1]) خول قانون المرافعات المحاكم المدنية حق تحريك الدعوى الجنائية فى حدود معينة، كما خولها قسطاً من قضاء التحكيم وقضاء الحكم فى بعض الأحوال فضلاً عن ذلك، (أنظر المواد ١٠٤ و ١٠٦ و ١٠٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية).

([2]) أنظر مقدمة المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨.

([3]) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، رابعاً.

عليه، مما يسمح بمحاكمته وفقاً للإجراءات العادية فى هذه الحالة. ولهذا فإن الأمر الجنائى لا يصبح نهائياً إلا إذا أخطر به المتهم ولم يعترض عليه([1]).

إذاً فنظام الأمر الجنائى يتفق ونص المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، كل ما فى الأمر أن المشرع قد وضع بعض القيود لتطبيق هذا النص ولم يستبعد تطبيقه بشكل مطلق. وهذه القيود التى فرضها المشرع قد دعت إليها الضرورات العملية فى بعض الحالات، والتى تتمثل بشكل أساسى فى تفاهة الجرائم التى يمكن أن يصدر فيها الأمر الجنائى، والرغبة فى تخفيف العبء من على عاهل المحاكم بدعاوى قليلة الأهمية حتى تتفرغ للدعاوى الأكثر أهمية. وإذا كان نص المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان يجد لنفسه تطبيقاً دقيقاً فى حالة الإعتراض على الأمر الجنائى من جانب المتهم أو من جانب أحد الخصوم، فإن هذا النص أيضاً لا يستبعد تطبيقه بشكل مطلق حتى فى حالات عدم الإعتراض على الأمر الجنائى. لأن الأمر الجنائى يصدر فى هذه الحالات من هيئة مخولة قانوناً حق إصداره. فهو إما أن يصدر من القاضى الجزئى (قاضى المحكمة الجزئية) بناء على طلب النيابة العامة، وإما أن يصدر من النيابة العامة مباشرة. ومن المعروف أنه فى قضاء الجنح والمخالفات - وهى الجرائم التى ينحصر إصدار الأمر الجنائى فى البعض منها - يأخذ بمبدأ الحكم على درجتين والدرجة الأولى تقوم على نظام الإنفراد أى القاضى الواحد. إذاً فصدور الأمر الجنائى عن القاضى الجزئى يتفق مع القواعد العامة التى تحكم نظام أنواع المحاكم الجنائية ذات الإختصاص العام. وإذا قيل بأنه بالرغم من ذلك أن نظام الأمر الجنائى لا يأخذ بمبدأ الحكم على درجتين، فإن الرد على ذلك يكون بالقول

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٨٦١.

بأن المشرع قد قـرر مـن القواعد مـا يستتبع مـن إمكانيـة إعـادة تقييم الأمـر الجنائي بعد صدوره ([١])، كما هو الحال في نظام الإستشـكال فـي تنفيـذ الأمـر الجنائي. أما في حالة صدور الأمر الجنائي عن النيابة العامـة، فإنهـا تصـدره في هذه الحالة بما تملكه من قسط باعتبارها سلطة قضائية ([٢]).

ومن المعلوم أن النيابة العامة في التشريع المصري قد حلت محل نظـام قاضي التحقيق في مباشرة التحقيق الابتدائي في مواد الجنح والجنايات (أنظـر المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢)، بعدما ألغى هذا النظام بمقتضى تعديل سنة ١٩٥٢([٣]).

ومن ثم فصدور الأمر الجنائي عن النيابة العامة ، يكون بما تملكـه مـن قسط باعتبارها سلطة قضائية، ومـا يستتبع ذلـك مـن ضـرورة تحلـي مصـدر الأمر بالحيدة والاستقلال والصفة القضائية ([٤]). أما بخصوص العلانيـة، فهـي أيضـاً ليسـت مسـتبعدة تمامـاً عـن مجـال الأمـر الجنـائي، لأن إعطـاء المتهـم والخصـوم حـق الإعتـراض عليـه يسـمح بـإجراء المحاكمـة وفقـاً للإجـراءات العادية، وبالتالي سـوف يكـون لمبـدأ العلانيـة محـلاً للتطبيـق. ولكـن تنحصـر المشكلة في حالة عدم الإعتراض على الأمر الجنائي، ففي هذه الحالة لن نجـد محـلاً لتطبيـق مبـدأ العلانيـة الـذي نصـت عليـه المـادة العاشـرة مـن الإعـلان العالمي لحقوق الإنسان. ومع ذلك يمكن القول بأن للعلانية أحياناً عيوبها، فهي قد تسيء إلى نفسية بعض المجرمين وتضع في طريق تأهيلهم العقبات، ومـن

([١]) سوف نتعرض لذلك تفصيلاً عند بحث موضوع الإستشكال في الأمر الجنائي.

([٢]) راجع البند (٣) ، بخصوص ما قيل بتمتع النيابة العامة بقسط من السلطة القضائيـة، وكذلك البند رقم (٣٤).

([٣]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص ٤٨٥.

([٤]) أنظر في المبادئ المتعلقة بصفة المحقق، المرجع السابق، ص٤٦٥.

أمثالهم الأحداث وذوى الحساسية النفسية الخاصة، وأحياناً يكون المتهم ممن لا يستطيعون مواجهة الجمهور، وبذا قد تحول العلانية بينه وبين أن يحسن عرض دفاعه. وقد تسيء الصحف وسائر وسائل الإعلام إلى مبدأ العلانية لإشباع فضول بعض الناس ([1]). ولذلك قرر المشرع حق المحكمة فى تقرير السرية، بل أنه قد قرر سرية بعض المحاكمات، كما هو الحال فى محاكمة الأحداث (المادة ٣٤ من قانون الأحداث)، والمحاكمات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والجرائم المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الثالث من هذا القانون (المادة ١٨٩ من قانون العقوبات). وفى هذه الأحوال الأخيرة تنعقد المحاكمة صحيحة بالرغم من عدم تطبيق مبدأ العلانية. وإذا قيل بأن المشرع هو الذى ينوط به وضع الإستثناء من على مبدأ العلانية، فإن الرد على ذلك يكون بالقول بأن المشرع - فى غير الحالات السابقة - قد أعطى للمحكمة الحق فى تقرير السرية مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب (المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية)([2])، وهى سلطة تقديرية للمحكمة طالما استندت فى تقريرها للسرية مراعاة النظام العام أو المحافظة على

([1]) Michèle-Laure Rassat, procédure pénale, 2é édition, 1995, presse universitaires de France, P.696 et s.

([2]) نصت المادة (١٦٩) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أنه «جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية»؛ أنظر أيضاً المادة (١٨) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وقد نصت على هذا المبدأ فى القانون الفرنسى ، المواد ٣٠٦ و ٤٠٠ و ٥١٢و ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية، وعلى المستوى الدولى، نجده فى المادة ٦-١ من المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان، وفى المادة ٤١-١ من الميثاق الدولى للأمم المتحدة للحقوق المدنية.

الآداب. وإذا كـان الأمـر الجنـائى يصـدر فـى غير علانيـة فـى حالـة عـدم الإعـتراض عليـه، فـإن ذلـك لا يرجـع إلـى عـدم اعتبـار اجراءاتـه مـن قبيـل المحاكمة، وإن كانت محاكمة موجزة مبسطة لا تطبق فيها المابدئ العامة التى تسود فى المحاكمة عادة، وإنما يرجع إلـى عدم توافـر العلـة التـى مـن أجلهـا تقرر مبدأ العلانية فى المحاكمات العادية. فعلة مبدأ علانية المحاكمة فى كونه أن له سند سياسى مرده إلى الحرص على اشراك الشعب فى المسائل التى تهم الرأى العام فى المجتمع، وتمكينه من الإطلاع عليها، وفى هذا ما يكفـل إنهـاء المحاكمات السرية التـى كـانت فيمـا مضـى أحـد مظـاهر الاسـتبداد السياسـى. ويكفل مبدأ العلانية أيضاً رقابة الرأى العام على ممثل النيابة العامـة والمدافـع عن المتهم والشهود، فيحملهم على الإتزان فى القـول والإعتـدال فـى الطلبـات والدفوع، كما يحمل هذا المبدأ الإطمئنان إلى المتهم، إذ يـدرك أن قاضيـه لـن يتخذ ضده إجراء ما فى غفلة من رقابة الرأى العام، فيتيح لـه ذلـك أن يحسـن عـرض دفاعـه. وفـى النهايـة، فـإن إطـلاع جمهـور النـاس علـى إجـراءات المحاكمة، وعلمهم بعد ذلك بالحكم الذى يصدر ضد المتهم يدعم الأثر الـرادع للقانون.

هـذه الأسـباب السـابقة التـى تـبرر تقريـر مبـدأ العلانيـة فــى المحاكمـة العادية، لا نجد لها وجوداً فى أحوال صدور الأمر الجنـائى. ذلـك أنـه يصـدر فى جرائم غالباً ما تكون قليلة الأهمية – كالمخالفـات مثـلاً –، الأمـر الـذى لا تتوافر معه العلة من تقرير مبدأ العلانيـة([1]). فالمسـائل التـى يمكـن أن يصـدر بشأنها الأمر الجنائى غالباً مالا تهم ولا تسترعى إنتباه الرأى العام ولا تتطلـب

([1]) أنظر فى علة علانية المحاكمة ونطاقها، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٩٠٩ ، ص ٨٠٤.

اشراك الشعب فيها وتمكينه من الإطلاع عليها. كما أن عدم تطبيق مبدأ العلانية فى أحوال صدور الأمر الجنائى لا يؤدى إلى سلب الإطمئنان الذى من الممكن أن يتحلى به المتهم، ذلك أن المشرع قد كفل له هذا الشعور بما رتبه من نتيجة قانونية على مجرد الإعتراض على الأمر الجنائى، حيث يسقط فى هذه الحالة ويعتبر كأن لم يكن ويحاكم المتهم بإجراءات محاكمة عادية. وتجب الإشارة أيضاً إلى أن علة وجود نظام الأمر الجنائى وما يتطلبه ذلك من تبسيط للإجراءات والإسراع بها يتنافى وتقرير العلانية بخصوصه.

ولا يفوتنا فى النهاية إلا أن نشير إلى أن مرحلة صدور الأمر الجنائى تقع على حدود مرحلتى التحقيق الإبتدائى والمحاكمة العادية ([1])، ولا تختلط بينهما. ومن المعلوم أن طابع مرحلة التحقيق الإبتدائى هو السرية ([2]) منذ نشوئها فى نظام التحرى والتنقيب. والسرية فى خصوص التحقيق الإبتدائى لها معنيان، معنى داخلى ينصرف إلى الخصوم، ومعنى خارجى ينصرف إلى الغير. والسرية المقصودة هنا هى السرية الخارجية، أى السرية بالنسبة إلى الغير، وهذا هو المقصود بمبدأ عدم العلانية بالنسبة للجمهور ([3]). وفى خصوص صدور الأمر الجنائى نجد أن المشرع المصرى قد اختار مسلكاً

([1]) سوف نتعرض لذلك تفصيلاً عند بحث موضوع طبيعة الأمر الجنائى.

([2]) تنص المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار. ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها. ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة (٣١٠) من قانون العقوبات.

([3]) أنظر فى عدم علانية إجراءات التحقيق بالنسبة للجمهور، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

وسطاً يتفق والمرحلة المعنية بالأمر الجنائى، فهو لم يقرر العلانية بالنسبة لـه، ولكنها من الممكن أن تجد لها تطبيقاً كاملاً إذا تم الاعتراض عليه بعد صدوره وتمت المحاكمة بالإجراءات العادية كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك. وفى الأحوال الأخرى، فالأصل أن يصدر الأمر الجنائى فى غيبة الخصوم - وعلى الأخص المتهم -، إلا أن ذلك لا يصدق فى جميع الأحوال. فقد يصدر الأمر الجنائى بعد مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق، فليس هناك ما يمنع من صدوره فى هذه الحالة. وإذا تحقق ذلك فإن التحقيق الإبتدائى سوف يتم مباشرته فى حضور الخصوم (أنظر المواد ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية)، هذا ما لم يتم التقرير بسرية التحقيق على الخصوم استناداً إلى نص المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية. وفى غير ما تقدم فإنه فى كل أحوال صدور الأمر الجنائى يتعين إعلانه إلى المتهم وإلى المدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذى يقرره وزير العدل (المادة ٢/٣٢٦ إجراءات). ومنذ تاريخ هذا الإعلان، يحق للخصوم الإعتراض عليه، وبالتالى إنعقاد المحاكمة بالطرق العادية.

وخلاصة القول أن نظام الأمر الجنائى يتفق إلى حد كبير مع نص المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨، بما يتماشى مع طبيعته والغرض الذى شرع من أجله.

أما بخصوص ما أثير حول تعارض نظام الأمر الجنائى مع مبدأ الصلاحية الشخصية للقضاة ([1])، حيث أنه فى حالة طلب النيابة العامة من القاضى الجزئى إصدار أمر جنائى وفى نفس الوقت تكون قد توافرت فى هذا

([1]) أنظر ما سبق، البند (٣).

القاضى إحدى حالات عدم الصلاحية التى وردت فى المادة (٢٤٧) إجراءات أو سائر الحالات الأخرى التى وردت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية([1])، حيث يتعذر عملاً فى هذه الأحوال إتخاذ إجراءات الرد، على اعتبار أن المتهم غائب ولا يعلم بما اتخذ قِبله من إجراءات إلا بعد إعلانه بالأمر الجنائى الصادر بإدانته، وفى هذه الحالة فهو لن يستطيع أن يتقدم بطلب الرد فى الموعد المناسب. ويرد على ذلك بالقول بأن القانون قد أعطى للقاضى الحق فى أن يتنحى مقدماً عن نظر الدعوى أو إصدار أمر جنائى فيها إذا قام به سبب من أسباب الرد، دون أن ينتظر تقدم أحد الخصوم بطلب لرده. بل أن المشرع قد ذهب إلى أبعد من ذلك وأعطى للقاضى الحق فى عرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة فى غير أحوال الرد، إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى (أنظر المادة ٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية والمادتان ١٤٩ و ١٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية)([2]).

أما إذا توافرت إحدى حالات عدم الصلاحية أو حالات الرد التى وردت بالقانون ولم يتنحى القاضى الجزئى بالرغم من ذلك، - لعدم علمه بها

([1]) أنظر المواد ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية.

([2]) تنص المادة (٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «يتعين على القاضى إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح به للمحكمة لتفصل فى أمر تنحيه فى غرفة المشورة. وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة. وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضى إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة، أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه.

مثلاً – ونظر الدعوى أو أصدر فيها أمر جنائى، فإن المتهم أو أحد الخصوم يستطيع أن يتلافى تنفيذ الأمر الجنائى عليه بالاعتراض على هذا الأمر – حيث أنه لن يستطيع فى هذه الحالة تقديم طلب الرد – ، وبذلك يسقط الأمر ويعتبر كأن لم يكن وتنعقد المحاكمة طبقاً للقواعد العادية. ولن يشترك القاضى الجزئى مصدر الأمر فى تشكيل المحكمة طبقاً لنص المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية، وإذا حدث ذلك، يستطيع المتهم أو أحد الخصوم ردة طبقاً للقواعد العامة.

أما إذا توافرت الحالة السابقة، وفات ميعاد الإعتراض على الأمر الجنائى، فلن يكون أمام المتهم أو أحد الخصوم إلا سبيل الاستشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى، على ما سوف نرى لاحقاً .

أما فى أحوال صدور الأمر الجنائى من النيابة العامة، فإنه من المعلوم أن أعضاء النيابة العامة لا يجوز ردهم (المادة ٢/٢٤٨ إجراءات) ([1])، وبالتالى لن يكون هناك مفر من اللجوء إلى الاعتراض على الأمر الجنائى بعد إعلانه أو إلى الإستشكال فى تنفيذه إذا ما فاتت مواعيد الاعتراض وكان لذلك محل. ولا يحتج على ذلك بأن عضو النيابة العامة حينما يقوم بالفصل فى الدعوى بأمر جنائى إنما يقوم بمهمة القضاء ([2])، وبالتالى تجب تطبيق نصوص عدم الصلاحية والرد عليه، لأن فى ذلك إفتئات على نصوص التشريع الذى لم يصرح بذلك.

([1]) ومع ذلك يلاحظ أن المادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أباحت رد عضو النيابة العامة إذا كان طرفاً منضماً.

([2]) أنظر الدكتور/ يسر أنور على ، المرجع السابق، ص ١٠٢.

وأخيراً فيما يتعلق بما آثاره بعض الفقهاء الفرنسيين من تشككهم من إمكانية توفير السهولة والبساطة فى بعض حالات الأمر الجنائى ولا سيما فى الحالة التى يدعى فيها مدنياً المضرور من الجريمة، فإن الرد على ذلك يكمن فى نتائج التطبيق الفعلى لنظام الأمر الجنائى، وما قد يسفر عنه ذلك من إبراز نقاط الضعف فيه، مما يستدعى تدخل المشرع لإصلاحه وتجنب حدوثه. فالمستقبل وحده هو الكفيل بأن يقول ما إذا كان نظام الأمر الجنائى قادر على تحقيق أهدافه وغاياته المرجوة منه ([1]).

٥- أهمية البحث :

مما سبق عرضه من النقد الذى وجه لنظام الأمر الجنائى وأوجه الدفاع التى سيقت للإبقاء عليه، تبدو أهمية دراسة هذا النظام .

فمن الملاحظ أن بعض الفقهاء قد أبدى تخوفه من تعارض نظام الأمر الجنائى فى بعض حالاته مع بعض المبادئ القانونية الهامة، مثل «مبدأ الفصل بين سلطتى الإتهام والقضاء»، الأمر الذى دعاهم إلى المطالبة بإلغائه فى مثل هذه الحالات ([2]). كما أوضح بعض الفقهاء الآخرين أن نظام الأمر الجنائى قد يرتب بعض القيود والصعوبات التى تمس مبادئ قانونية أخرى مثل مبدأ «صلاحية القاضى للحكم»([3]). وذهب فقهاء آخرين إلى القول بأن السرعة وتبسيط الإجراءات لا تتحقق فى بعض حالات الأمر الجنائى([4]).

([1]) Merle et vitu, op. cité, n° 1448, p. 754.

([2]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٠٦، ص ٩٧٣.

([3]) أنظر الدكتور/ يسر أنور على ، المرجع السابق، رقم ٢٠، ص ١٠٢.

([4]) Merle et vitu, op. cité, n° 1448, p. 754.

وبالرغم من ذلك ، فمن الملاحظ أن المشرع المصرى يوسع من دائـرة نظـام الأمـر الجنـائى تدريجيـاً، ولا أدل علـى ذلـك مـن تدخلـه بالقـانون رقــم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ وإدراجه لحالات جديدة لإصدار الأمر الجنائى فيهـا. بـل أنه قد ذهب إلى أبعد من ذلك، وزاد من نطاق صدوره من قِبَل أعضاء النيابـة العامة.

ومسلك شبيه لذلك قام به المشرع الفرنسـى، عـن طريـق التعديـل الـذى أدخله بالقانون رقم ٩٩ – ٥١٥ الصـادر فـى ٢٣ يونيـه مـن عـام ١٩٩٩([1])، علـى النصـوص القانونيـة المنظمـة للأمـر الجنـائى والتـى يسـميها المشـرع الفرنسى «الإجراءات المبسطة»، "La procédure simplifiée".

ومما لا شك فيه أن هذا المسلك التشريعى وإن دل على شئ، فإنما يـدل على اهتمام المشرع – سواء المصرى أو الفرنسـى – بنظـام الأمـر الجنـائى، الأمر الذى دعانـا إلـى إلقـاء الضـوء علـى هـذا النظـام، بهـدف تحديـد إطـاره وموضعـه فـى قـانون الإجـراءات الجنائيـة ولا سـيما فـى ضـوء التعديـلات التشريعية الجديدة.

٦– منهج البحث :

هذا وقد اتبعنا منهج الطريقه الإستقرائيه التحليليه فى هـذا البحـث، La méthode inductive analytique، معضديـن ذلـك بالدراسـة المقارنـة ولاسيما مع التشريع الفرنسى. وفـى نفس الوقـت فإننـا سـوف نـبرز العنصـر

([1]) وضـع المشـرع الفرنسـى عنوانـاً لهذا القـانون، أسـماه " تقويـة فاعليـة الإجـراءات الجنائية، "Renforçant l'efficacité de la procédure pénale", .
أنظر ذلك فى :
Le Journal officiel de la République française, 24 Juin 1999, p.9247.

التاريخى المتلعق بالقواعد التشريعية والقضائية والفقهية فى كل مرة حيث تتطلب ضرورة البحث ذلك. آملين فى النهاية أن يحقق فائدة ولو ضئيلة فى إلقاء الضوء على نظام الأمر الجنائى.

٧- خطة البحث :

سوف نقوم ببحث نظام الأمر الجنائى من خلال أربعة فصول، على أن نسبق ذلك بفصل تمهيدى.

وقد خصصنا الفصل التمهيدى لبحث التطور التاريخى الذى لحق بنظام الأمر الجنائى فى التشريع المصرى والفرنسى، فى حين خصصنا الفصل الأول لبحث موضوع طبيعة الأمر الجنائى، وخصصنا الفصل الثانى لبحث موضوع الدعوى المدنية التبعية والأمر الجنائى، وخصصنا الفصل الثالث لبحث الأحكام التشريعية والفقهية لنظام الأمر الجنائى فى التشريعين المصرى والفرنسى، وأخيراً خصصنا الفصل الرابع والأخير لبحث نظام الأمر الجنائى فى الشريعة الإسلامية على النحو التالى :-

فصل تمهيدى : التطور التاريخى لنظام الأمر الجنائى فى التشريعين المصرى والفرنسى.

الفصل الأول : طبيعة الأمر الجنائى .

الفصل الثانى : الدعوى المدنية التبعية والأمر الجنائى.

الفصل الثالث : الأحكام التشريعية والفقهية لنظام الأمر الجنائى فى التشريعين المصرى والفرنسى.

الفصل الرابع : الشريعة الإسلامية ونظام الأمر الجنائى.

فصل تمهيدى
التطور التاريخى لنظام الأمر الجنائى
فى التشريعين المصرى والفرنسى

٨- تمهيد :

سوف نعرض بالبحث فى هذا الفصل التمهيدى للتطور التاريخى الذى لحق نظام الأمر الجنائى فى التشريع المصرى فى مبحث أول، على أن نعرض للتطور التاريخى الذى لحق ذات النظام فى التشريعى الفرنسى فى مبحث ثان .

المبحث الأول
التطور التاريخى لنظام الأمر الجنائى
فى التشريع المصرى

٩- تمهيد :

تعددت المراحل التى مر بها نظام الأمر الجنائى فى التشريع المصرى. وقد تم إقتباس هذا النظام أساساً من بعض الشرائع الأجنبية. فلقد عُرف هذا النظام بداية فى التشريع الإجرائى الجنائى فى «بروسيا» فى ١٧ يوليه سنة ١٨٤٦(١). ثم انتشر تطبيق هذا النظام بين التشريعات الأوربية بصفة خاصة. فأخذ به القانون الإيطالى سنة ١٨٦٥ ونص عليه فى المواد ٥٠٦ حتى ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى، كما عرف هذا النظام أيضاً فى القانون الألمانى منذ سنة ١٨٧٧ ونص عليه فى المواد ٤٠٧ وحتى ٤١٢ من قانون الإجراءات الجنائية الألمانى. وقد أدخل هذا النظام فى فرنسا بموجب

---

(١) أنظر فى ذلك الدكتور/ يسر أنور على ، المرجع السابق، ص٧٦.

القانونين الصادرين فى ٣ من يناير سنة ١٩٧٢ و ١٢ من يونيه سنة ١٩٧٢([1]). لذلك فلقد آثرنا عرض التطور التشريعى لنظام الأمر الجنائى فى القانون المصرى أولاً، على اعتبار أنه الأسبق فى التطبيق من التشريع الفرنسى.

١٠- قانون تحقيق الجنايات المختلط ([2]):

أدخل نظام الأمر الجنائى فى التشريع المصرى لأول مرة فى قانون تحقيق الجنايات المختلط رقم ٥٧ لسنة ١٩٤٧؛ وتم تنظيمه فى المواد من ٢١٤ وحتى ٢١٩.

ونظراً لأهمية تنظيم هذا الموضوع لأول مرة فى نصوص التشريع المصرى، فلقد رأينا أن نعرض لمحتوى ما تضمنته المواد الخاصة بهذا الموضوع.

«قضى فى القانون المنظم للأمر الجنائى، بأنه يجوز للنيابة العامة أن تطلب من محكمة المواد الجزئية، وهى تشكل من قاضى واحد، فى المخالفات والجنح التى تدخل فى إختصاصها، أن توقع العقوبة على المتهم بغير مرافعة،

([1]) أنظر الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٥٣٢، ص٨٠٨، هامش رقم (٢)؛ الدكتور/ رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، الطبعة الخامسة عشرة، مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٨٣، ص٨٤٩.

([2]) من المعلوم أنه نظراً للتواجد الأجنبى فى مصر فى القرن التاسع عشر، وما حظى به هذا التواجد من امتيازات، فلقد وجدت ما سمى بالمحاكم المختلطة، وكانت تختص بأغلب الجرائم التى يرتكبها رعايا الدولة المستفيدة من الإمتيازات الأجنبية. وصدر تبعاً لذلك قانون تحقيق الجنايات المختلط سنة ١٨٧٥، المأخوذ عن القانون الفرنسى، أنظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الإستدلال»، سنة ٢٠٠٠، ص٩١.

بمقتضى أمر تصدره بناء على المحضر أو أدلة الثبوت الأخرى التى جمعتها الضبطية القضائية، ولا يجوز أن يقضى فى ذلك الأمر بغرامة تتجاوز مائة قرش فضلاً عن العقوبات التبعيه والتضمينات وما يجب رده، ولا تقدم النيابة العامة الطلب فى الأحوال الجائز فيها الصلح إلا بعد مضى الميعاد الجائز فيه الصلح.

وترفض المحكمة إصدار هذا الأمر إذا رأت :

(أ) عدم إمكان الفصل فى الدعوى بحالتها أو بدون سبق تحقيق أو مرافعة فيها.

(ب) عدم إمكان القضاء للمدعى بالحقوق المدنية بما يطلبه .

(جـ) عدم ثبوت الواقعة.

(د) أن الجريمة تستوجب عقوبة أشد من الغرامة أو إذا رأت لأى سبب آخر وجوب السير فى الدعوى بالطرق الاعتيادية.

وفى حالة الرفض تصدر المحكمة أمر الرفض بتأشيرة خالية من الأسباب على الطلب الكتابى المقدم لها ويعاد الطلب إلى النيابة، ولا يجوز الطعن فى الأمر الصادر بالرفض.

وإذا وافقت المحكمة على الطلب أصدرت أمرها بالعقوبة بدون حاجة لبيان الأسباب، ويجب أن يبين فى الأمر إسم المتهم، والواقعة المسندة إليه والمادة التى طبقت والعقوبة المقضى بها، وتعلن صورة من الأمر للمتهم مع تنبيهه إلى أن له أن يطلب محاكمته حسب الإجراءات العادية بتقديم معارضة لهذا الغرض. ويعلن الأمر أيضاً إلى المدعى بالحقوق المدنية إن وجد.

وهذا الأمر الصادر بالعقوبة تجوز المعارضة فيه، من المحكوم عليه بنفسه أو بواسطة وكيل خاص، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بالمعارضة،

ويحدد اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام محكمة المواد الجزئية بدون حاجة إلى تكليف بالحضور، ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة، وإذا حضر المعارض فى الجلسة المكلف بالحضور فيها يلغى الأمر وتجرى محاكمته طبقاً للإجراءات العادية، وإذا لم يعارض المتهم أو عارض ولم يحضر فى الجلسة يعتبر تنازلاً عن المعارضة ويكون الأمر بمثابة حكم حضورى» ([1]).

وقد وضعت هذه النصوص السابقة البناء الأساسى لنظام الأمر الجنائى فى التشريع المصرى، والذى سارت عليه معظم التعديلات التشريعية التى أدخلت بعد ذلك على هذا النظام .

١١- القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ :-

تم التفكير فى الاستفادة من نظام الأمر الجنائى أمام المحاكم الوطنية([2])، ولذلك فقد صدر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١.

وقد تم الاحتفاظ فى هذا القانون بنفس الهيكل العام لنظام الأمر الجنائى التى تم وضعه فى قانون تحقيق الجنايات المختلط رقم (٥٧) لسنة ١٩٤٧، مع بعض التغيرات الطفيفة. فكان صدور الأمر الجنائى يتم بناء على طلب

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص١٠٧، هامش رقم (٣).

([2]) من المعلوم أنه فى مقابل قانون تحقيق الجنايات المختلط الذى كان مطبقاً على المحاكم المختلطة، أنشأت «المحاكم الأهلية» فى سنة ١٨٨٣ ووضع لها «قانون العقوبات الأهلى» و «قانون تحقيق الجنايات الأهلى» فى نفس العام؛ أنظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال»، المشار إليه، ص٩١؛ الدكتور/محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، ١٩٦٩، رقم ٤٤، ص٤٧؛ الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص١٠٧.

من النيابة العامة إلى قاضى المحكمة المختصة بنظر الدعوى. فلم يكن يجوز للنيابة العامة، سواء فيما يتعلق بالقانون المطبق أمام «المحاكم المختلطة» أو ذلك المطبق أمام «المحاكم الأهلية»، أن تصدر الأمر الجنائى من تلقاء نفسها.

أما فيما يتعلق بالجرائم الجائز صدور الأمر الجنائى فيها، فإنها ذات الجرائم المحصورة فى المخالفات والجنح، إلا أن القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحاكم الأهلية قد ضيق من نطاق التطبيق فيما يتعلق بالجنح، وذلك بتحديدها فى ثلاث طوائف : الطائفة الأولى خاصة بالجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبالغرامة التى لا تزيد على عشرة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين. الطائفة الثانية خاصة بالجنح المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ فقرة أولى و ١٣٤، ١٣٦، ٢٤٢ (فقرة أولى) و٢٤٤، و٢٧٨، و٢٧٩، و٣٠٦، و٣٦٠، و٣٦٩ فقرة أولى من قانون العقوبات. أما الطائفة الثالثة فهى خاصة بالجنح الواردة بالأوامر العالية والقوانين الخاصة المبينة بالملحق المرافق للقانون رقم (١٩) لسنة ١٩٤١([١])، مع إجازة صدور مرسوم بناء على عرض من وزير العدل باستثناء بعض

([١]) من أمثلة هذه القوانين التى ذكرت بالملحق، المرسوم بقانون الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٦ بتقرير بعض المحظورات على صيد الأسماك، والمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ بمنع زراعة الخشخاش (أبو النوم) فى مصر والمعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٠، والمرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالصيد فى البحيرات بدون رخصة، والمرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ بشأن تحديد أقصى الأسعار للأصناف الغذائية والحاجات الأولية، أنظر فى تعداد هذه القوانين، الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق ، ص١١٢.

الجنـح المنصـوص عليهـا والتـى يـرى إجـراء المحاكمـة فيهـا بـالطرق الاعتيادية([1]).

وقد اتفق القانونـان علـى أن الأمـر الجنـائى لا يصـدر بغـير الغرامـة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصـاريف، وإن اختلفـا فـى مقدار هذه الغرامة ([2]). كما اتفق القانونان أيضاً فى الحالات التى يجوز فيها لقاضى المحكمة الجزئية أن يستند إليها لرفض إصدار الأمر الجنائى.

١٢- قانون الإجراءات الجنائية الحالى :-

تم إلغاء القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٤١ بمقتضى المادة الأولى من قانون إصدار قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، والذى أخذ أيضاً بنظام الأمر الجنائى ونظم حالاته وإجراءاته فى المواد من ٣٢٣ وحتى ٣٣٠. وقد احتفظ قانون الإجراءات الجنائية بهذا الترقيم حتى وقتنا الحاضر.

هذا وقد اختلف نطاق تنظيم الأمر الجنائى فى هذا القانون عن نطاق تنظيمه فى القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٤١ الملغى من عدة نواحى :

فلقد استبعدت من نطاق الأمر الجنائى جميع المخالفات، وذلك اكتفاء بخضوعها لنظام الصلح الذى كان منصوصاً عليه فى المادتين ١٩ و ٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية. وقد علقت مذكرة لجنة الشيوخ على ذلك بالقول

([1]) أنظر فى الجرائم التى يجوز إصدار الأمر الجنائى فيها طبقاً للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١، الدكتور/أحمد محمد إسماعيل ، المرجع السابق، ص١٠٩.

([2]) طبقاً لقانون تحقيق الجنايات المختلط رقم ٥٧ لسنة ١٩٤٧، يجب ألا تجاوز الغرامة التى يصدر بها الأمر الجنائى مائة قرش، أما طبقاً للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١، فيجب ألا تتجاوز الغرامة ثلاثة جنيهات مصرية.

«وهذا النظام أوفى بالغرض من نظام الأمر الجنائى»، لأنه يمنع من رفع الدعوى مطلقاً ويحول دون إشغال المحاكم بهذا النوع من القضايا خلافاً لنظام الأمر الجنائى ([1]).

كما أصبح الأمر الجنائى جائزاً فى جميع الجنح التى لا يحكم فيها بغير الحبس والغرامة. وقد قررت ذلك لجنة الشيوخ «لأنها رأت أن الأوفق ألا يقيد الأمر الجنائى بجرائم معينة وأن يكون جائزاً فى جميع الجنح التى بحسب ظروفها تعتبر قليلة الأهمية، ويمكن أن يكتفى فيها بعقوبة الغرامة لحد معين. ولا ضرر على المصلحة العامة من ذلك ما دام للقاضى أن يرفض توقيع العقوبة إذا رأى أن الفعل يستحق عقوبة أشد». وبذلك خرجت من نطاق الأوامر الجنائية من الجنح ما يقضى فيها بغير الحبس والغرامة سواء بعقوبة تبعية كالمصادرة، أو بشئ آخر كالهدم والإزالة أو الغلق. كما أنه طبقاً للمادة ٣٢٤ من القانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، لم يعد من الممكن الحكم بالعقوبات التبعية كالمصادرة ولا شئ آخر كالإزالة أو الغلق. وقد رفع الحد الأعلى الغرامة إلى عشرة جنيهات بدلاً من ثلاثة فى القانون القديم. أما التضمينات والرد فمحلها وجود إدعاء مدنى ([2]).

كذلك أوضحت لجنة الشيوخ فى تعليقها على المادة ٣٤٠ من مشروع الحكومة، أن للقاضى الحق فى إصدار الأمر الجنائى فى حالة الإدانة وحالة

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص١١٥؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٩٧١؛ وتجدر الإشارة إلى أن نظام الصلح يختلف عن نظام الأمر الجنائى، وإن كان الجامع بينهما هو فى اعتبارهما بدائل لإنهاء الدعوى الجنائية بغير الطرق الاعتيادية، أنظر الدكتور/عبد الرعوف مهدى، المرجع السابق، ص٧٨٩ و ٧٩٠.

([2]) أنظر الدكتور/ أحمد محمد إساعيل ، المرجع السابق، ص ١١٦.

البراءة أو بالتعويض أو برفضه، ولا ضرر من ذلك ما دام أن للنيابة العامة وللمدعى بالحقوق المدنية حق المعارضة فى الأمر كالمتهم ([1]).

ونلاحظ أيضاً أن المشرع المصرى قد تجنب استعمال لفظ «معارضة» التى كانت مستعملة فى النصوص القديمة، لأن المعارضة لا تكون إلا فى حكم قائم، أما الأمر الجنائى فإنه يسقط ويعتبر غير قائم بمجرد التقرير بعدم قبوله، وما يلى ذلك فهى إجراءات الدعوى العادية الجديدة. وأن عدم الاعتراض معناه قبول ما قضى به الأمر فيصبح بهذا القبول حكماً نهائياً. ولم يقيد حق النيابة أو المدعى المدنى فى الاعتراض بأى قيد، فيجوز لكل منهما الاعتراض حتى ولو حكم بما طلباه، بعكس الحال فى المادة الثانية من القانون القديم ([2]). ويلاحظ أيضاً أن المادة (٣٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ أدخلت لأول مرة، فهى مادة مستحدثة وتعالج حالة تعدد المتهمين وصدور أمر جنائى واحد فى شأنهم.

ومن الجدير بالملاحظة كذلك، أن قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، قد سار على هدى القوانين السابقة المنظمة للأمر الجنائى، ولم يعطى للنيابة العامة حق إصداره من تلقاء نلفسها.

١٣- التعديلات التشريعية اللاحقة لقانون الإجراءات الجنائية :

تعددت التدخلات التشريعية لنظام الأمر الجنائى طبقاً لما نتج عنه التطبيق وسعياً وراء متطلبات الضرورات العملية.

فنجد المشرع المصرى قد تدخل بالقانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٥٢، ووسع من نطاق الأمر الجنائى، فأجازه فى جميع المخالفات والجنح التى لا

([1]) الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ١١٧.

([2]) المرجع السابق، ص ١١٧.

يعاقب عليها بغير الحبس والغرامة ([1]). وفى ذلك عودة لما تضمنه قانون تحقيق الجنايات المختلط رقم (٥٧) لسنة ١٩٤٧. وقد ورد هذا التعديل فى نص المادة ٣٢٣.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم (٢٥٢) لسنة ١٩٥٣، وضيق من نطاق الأمر الجنائى فى المخالفات والجنح بأن جعلها أكثر تحديداً. إذ كان النص القديم يبيح توقيع العقوبة بأمر جنائى فى المخالفات والجنح مهما كان الحد الأعلى أو الأدنى للغرامة، أما هذا القانون الجديد فقد قصر جواز الأخذ بنظام الأمر الجنائى على المخالفات والجنح التى لا يزيد الحد الأدنى فيها على عشرة جنيهات ([2]). كما أجاز المشرع فى هذا التعديل الجديد، أن يقضى الأمر الجنائى بالعقوبات التكميلية. وقد افترض الشارع صدور الأمر – فى جميع النصوص السابقة – عن قاض، ولكنه قرر فى هذا القانون، ولأول مرة منذ نشأة نظام الأمر الجنائى، تخويل وكيل النائب العام إصداره فى المخالفات التى لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس أو بعقوبة تكميلية والتى لا يطلب فيها التضمينات أو الرد. وقد اقترن ذلك بإلغاء نظام الصلح فى المخالفات الذى كانت تنص عليه المادتان (١٩) و (٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية، إذ اعتبر الأمر الجنائى فى المخالفات بديلاً له ([3]). كذلك فإن القانون رقم (٢٥٢) لسنة ١٩٥٣ قد عدل المادة (٣٢٧)، والمادة (٣٢٨)، ويبين من ذلك التعديل أنه اعتبر الأمر الذى لم يعترض عليه نهائياً واجب التنفيذ بدلاً من صيرورته بمثابة حكم نهائى واجب التنفيذ ([4]). وهذا التعديل الأخير يعتبر تعديلاً هاماً، لأنه يقترب من توضيح طبيعة الأمر الجنائى.

([1]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٠٥، ص٩٧١، هامش رقم (١).

([2]) وقد ورد هذا التعديل أيضاً فى المادة ٣٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

([3]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٩٧١، هامش رقم (١).

([4]) أنظر الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص١٢٥ و ١٢٦.

ثم صدر القانون رقم (٢٨٠) لسنة ١٩٥٣، وأضاف المادة (٣٢٥) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، والتى حددت مقدار الغرامة التى يمكن أن تصدر فى الأمر الجنائى الصادر عن وكيل النائب العام بخمسين قرشاً، وكذلك قررت سلطة رئيس النيابة أو من يقوم مقامه فى إلغاء هذا الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره وما يترتب على ذلك من اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية([1]).

ثم صدر القانون رقم (٣٧٩) لسنة ١٩٥٣ فى ١٩٥٣/٨/٦، وعدل المادة (٣٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية، وأضاف إليها جواز أن يكون إعلان الأمر الجنائى إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذى يقرره وزير العدل بواسطة أحد رجال السلطة العامة.

ثم صدر القانون رقم (١١٣) لسنة ١٩٥٧، وعدلت المادة ٣٢٥ مكرر، ويبين من التعديل أنه قد أدخل الجنح التى يعينها وزير العدل ([2]) ضمن الجرائم التى يجوز صدور أمر جنائى بشأنها، على أن يصدر الأمر بغرامة لا تزيد عن مائتى قرش. هذا فضلاً عن عدم تحديده حداً أقصى للغرامة بالنسبة للمخالفات ([3]).

وقد صدر بعد ذلك القانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١ الذى عدل المادتان ٣٢٣ و ٣٢٤ (فى شأن الأمر الجنائى الذى يصدره القاضى، والمادة ٣٢٥،

([1]) المرجع السابق، ص١٢٢ ، هامش رقم (٢).

([2]) صدر قرار وزير العدل فى ١٩٥٧/٦/١٩ محدداً الجنح المشار إليها فى الآتى «الجنح المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ فقرة أولى و ٢٤٢ فقرة أولى و٣٠٦ و ٣٦٠ من قانون العقوبات، وفى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والذى حل محله القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٠، ورقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٢، ورقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣، ورقم (١) لسنة ١٩٨٨، ورقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ولائحته التنفيذية رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠.

([3]) أنظر الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص١٢٣.

فى شأن الأمر الجنائى الذى يصدر عن النيابة العامة). والتعديل الذى أدخل على المادتين ٣٢٣ و ٣٢٤ اقتصر على إحلال «مبلغ مائة جنيه» فى هذين النصين محل «مبلغ عشرة جنيهات» الذى كان مقدراً قبل التعديل. فقد كان محظوراً صدور الأمر الجنائى فى جنحة يزيد الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة لها على عشرة جنيهات، فصار جائزاً - بعد التعديل - صدور الأمر الجنائى فى جنحة معاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه ([1]). ويكون المشرع بذلك قد وسع من نطاق الأمر الجنائى، وهذا يتمشى مع إنخفاض القوة الشرائية للجنيه المصرى بصفة عامة، وارتفاع الحد الأدنى للغرامة فى الكثير من المخالفات والجنح، وهو إتجاه صائب من المشرع ([2]).
أما التعديل الذى أدخل على المادة ٣٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية، فقد ارتفع بالحد الأقصى للغرامة التى يجوز أن يقررها الأمر الجنائى فى الجنح إلى مائه جنيه، بعد أن كان عشرة جنيهات. وقد تضمن التعديل الذى أدخل على المادة ٣٢٥ مكرر بدوره توسعاً فى نطاق الأمر الجنائى، فقد جعل الاختصاص فى إصدار الأمر الجنائى لرئيس النيابة ووكيل النيابة من الفئة الممتازة، وذلك بخلاف القانون القديم، الذى كان يجعل ذلك الاختصاص لوكيل النائب العام. كما وسع ذلك التعديل من نطاق الأمر الجنائى بالنسبة للجنح، فأصبحت جميع الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه ..... بدلاً من تلك المحددة بقرار وزير العدل. كما رفع الحد الأعلى للغرامة الممكن إصدار الأمر بها من مائتى قرش إلى مائة جنيه، ويرجع ذلك التعديل إلى أنه قد أصبح بعض مديرى النيابة العامة بدرجة رؤساء نيابة وأصبح بعض رؤساء النيابة بدرجة محام عام، مما استلزم ذلك التعديل فى الإختصاص. ونظراً لتعديل بعض مواد قانون العقوبات، بجعل عقوبة بعض المخالفات تصل إلى مائة جنيه، فقد

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٩٧١، هامش رقم (١).

([2]) أنظر الدكتور/ أحمد محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص١٢٠؛

استلزم ذلك جواز إصدار أمر جنائى فى تلك المخالفات بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه، كما أجاز المشرع أن يتضمن الأمر العقوبات التكميلية مع أن القانون القديم لم يجز صدور الأمر إلا بالغرامة فقط، ومنع صدوره من النيابة إذا أوجب القانون القضاء بعقوبة تكميلية ([1]).

ثم تدخل المشرع بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، واستبدل المادة ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥ مكرر، وأضاف فقرة رابعة إلى المادة ٣٢٧. وهى تعديلات هامة فى نطاق نظام الأمر الجنائى، وسوف نتعرض لها بالبحث تفصيلاً عند عرض أحكام الأمر الجنائى.

المبحث الثانى

التطور التاريخى لنظام الأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى وموضعه بين مختلف نظم الإجراءات المبسطة والسريعة

١٤- تمهيد :

عرف المشرع الفرنسى عدة نظم إجرائية تهدف إلى تبسيط الإجراءات واختصارها فى مواجهة الجرائم قليلة الأهمية أو ذات الجنوح الصغير والمتوسط "Petite et Moyenne délinquance". وكان من بين أهم هذه النظم، نظام الأمر الجنائى "ordonnance pénale". إلا أن الأخذ بهذا النظام قد مر بعدة مراحل، ولذا سوف نعرض بداية للنظم التى كانت مطبقة قبل الأخذ بنظام الأمر الجنائى ثم نعرض بعد ذلك لمختلف النظم المطبقة بعد الأخذ به وذلك حتى يتم تحديد نطاق وموضع الأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى على نحو دقيق، طبقاً لمقتضيات البحث وذلك فى مطلبين متتاليين.

([1]) المرجع السابق، ص ١٢٤ و ١٢٥.

المطلب الأول

نظم الإجراءات المختصرة والموجزة فى التشريع الفرنسى قبل الأخذ بنظام الأمر الجنائى

١٥- تمهيد :

مع تزايد عدد النصوص الإدارية، والنمو الاقتصادى وتزايد مخالفات الطرق لحد كبير فى بضعة سنوات، ومع الأخذ فى الاعتبار بأن هذه الأفعال لا تشكل فى الحقيقة أفعالاً إجرامية خطيرة بقدر ما تشكل نوعاً من عدم الوطنية "incivisme"، فلقد رؤى أنه قد أصبح من الضرورى تخفيف العبء من على كاهل محاكم البوليس، والإسراع بتطبيق العقوبات الملائمة بما يحقق الحيلولة دون تعطيل المخالفين والإهدار غير الضرورى للمصروفات. كما يلاحظ أنه من النادر ما يتم الاعتراض على الغرامات المالية للمخالفات، كما أن الدليل على إرتكابها يكون من السهل تأسيسه على اعتبار أن المحاضر المثبته لهذه المخالفات تكون لها حجية حتى يتم إثبات العكس (١). كما لاحظ المشرع الفرنسى وجود إجراءات مبسطة لتحصيل واستيفاء الغرامات موجودة فى دول عديدة تحت مسميات مختلفة مثل (مرسوم جنائى، أمر جنائى، تصالح، غرامة جزافية، أمر إذعان)، واتخاذ مثل هذه الإجراءات يحول دون وصول الدعوى إلى المحكمة (٢).

---

(١) أنظر المادة ٥٣٧ إجراءات فرنسى؛ وذات المبدأ نجده فى التشريع المصرى، أنظر المادة ٣٠١ إجراءات مصرى، وأنظر أيضاً مؤلفنا فى «قواعد المحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام الجنائية»، سنة ٢٠٠٠، ص٢٠٢ وما بعدها.

(2) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, procédure pénale, éditions cujas, 3em édition, Tome II, 1979, n° 1444, p. 749.

وكان من شأن هذه الأسباب، أن دعت المشرع الفرنسى إلى إنشاء نظم مشابهة، وتطوير نظم كانت مطبقة بالفعل فى الماضى.

١٦- نظام الغرامة الجزافية L'amende forfaitaire ونظام غرامة المصالحة L'amende de composition .

حتى تاريخ حديث نسبياً، عرف القانون الفرنسى نظامان يحققان التبسيط فى الإجراءات : هما نظام الغرامة الجزافيه (أنظر قديماً المواد ٥٢٩ وحتى ٥٣٠ إجراءات فرنسى) ونظام غرامة المصالحة (أنظر قديماً المواد ٥٢٤ وحتى ٥٢٨ و R.42 حتى R.50 إجراءات فرنسى).

وفى نظام الغرامة الجزافية (1)، فإن مرتكب بعض المخالفات قليلة الأهمية (ولاسيما فى المخالفات الخاصة بالطرق والسكك الحديدية) يستطيع

---

(1) استخدم هذا النظام لأول مرة بواسطة مرسوم بقانون صدر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وكان متعلقاً بجرائم الطرق (أنظر المواد L.27 و L.28 و R.255 حتى R.264 من قانون الطرق قبل عام ١٩٧٢)، ثم تم التوسع فى الأخذ بهذا النظام وطبق على الجرائم التى يختص بها بوليس السكك الحديدية والمواصلات العامة (أنظر المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٤ و٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وكذلك الأمر الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٥ والقانون الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٠) كما طبق أيضاً هذا النظام على الطرق الملاحيه (أنظر المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥) كما طبق أيضاً على وسائل النقل البريه والسكك والحديدية (أنظر المرسوم بقانون الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ والنصوص اللاحقة عليه). وهذا النظام كان يطبق على مخالفات الدرجة الأولى والثانيه والتى كانت ترتكب فى المسائل السابقة، ولكن كان يستبعد تطبيقه فى الحالات التى يترتب فيها على المخالفة تعريض مرتكبها لإصلاح الأضرار الناتجة عنها سواء بالنسبة للأشخاص أو الأموال. كما كان يستبعد تطبيقه أيضاً فى حالة إرتكاب أكثر من مخالفة وكانت إحداها تخرج عن نطاق تطبيق الغرامة الجزافية. كما أن محكمة النقض الفرنسية قد قررت بعدم تطبيق هذا النظام على الأحداث. أنظر :

(Crim., 4 Févr. 1971, B., 42, R.S.C., 1971, 671, observ. Légal)

وانظر فى ذلك :

(Merle et Vitu, op, cité, n° 1444, p. 749, marge n° (1).

أن يحول دون رفع الدعوى العمومية عليه وذلك بدفع مبلغ الغرامة – والتى يتم حسابها طبقاً لجداول محددة جزافياً سلفاً – بين يدى محرر المخالفة مباشرة. ثم صدر قانون فى ٦ يوليو سنة ١٩٦٦ وقد خفف من حدة هذا النظام فيما يتعلق بمخالفات الوقوف، وذلك بالسماح للمخالف بدفع الغرامة خلال ثمانية أيام بواسطة طابع غرامة "Timbre - amende" ذو قيمة مساوية لمبلغ الغرامة المستحقة عليه.

أما إذا لم يتم دفع الغرامة الجزافية أو إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة لا ينطبق عليها هذا النظام، فهنا يستطيع المخالف أن يتجنب رفع الدعوى العمومية عليه بالإلتجاء إلى إجراءات النظام الثانى والخاص بغرامة المصالحة ([1])، والتى فيها يتحقق نوع من الرقابة القضائية بما يسمح بإعطاء ضمانات أكثر من مجرد تقييم محرر المخالفة فى النظام الأول.

([1]) تم إنشاء هذا النظام بواسطة الأمر الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥، وتم إدخاله إلى نصوص قانون تحقيق الجنايات الفرنسى (أنظر المواد من ١٦٦ وحتى ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى).
وانظر أيضاً :

Foustin HÉLIE, pratique criminelle des cours et Tribunaux, code d'instruction criminelle, cinquiène édition, Tom I, 1951, n° 307, p. 188).

ثم أدخل بعد ذلك فى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى (المواد من ٥٢٤ وحتى ٥٢٨ قبل سنة ١٩٧٢). وكان هذا النظام يطبق على كل المخالفات حتى الدرجة الرابعة. وبالرغم من هذا المجال الواسع، فإنه كان يستبعد من دائرة التطبيق، فى بعض الحالات، مثل إذا كان المخالف يواجه عقوبة الحبس، أو كان عائداً ، أو كان معرضاً لتعويض الضرر الناتج من جريمته فى مواجهة المضرور، أو كان هناك تحقيقاً تم مباشرته، أو إذا كان المحضر المثبت للمخالفة قد أثبت أيضاً إرتكاب المخالف لأكثر من مخالفتين، أو إذا كان الأمر يعنى مخالفة خاصة بقانون الغابات أو قانون العمل، أو بمسألة =

وفى نظام غرامة المصالحة، يقوم قاضى البوليس «Le juge de police» بالنظر إلى محضر المخالفة بتحديد الغرامة الملائمة على حسب الحدود الجزافية المحددة بالمرسوم (المادة R.42 قديماً من قانون الإجراءات الفرنسى). وإذا تم دفع الغرامة خلال خمسة عشر يوماً فإن ذلك يؤدى إلى إنقضاء الدعوى العمومية، لأن دفع الغرامة يوازى الاعتراف بالجريمة، ولذلك فهى تؤخذ فى الاعتبار فى حالة العود. أما إذا رفض المخالف دفع الغرامة، فإنه يتم محاكمته طبقاً للإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة، مع إلزامه بدفع المصاريف القضائية (١).

١٧ – النقد الذى وجه لهذان النظامان :

النظامان السابقان لم يحققا النتائج التى كانت مرجوة منهما. فمرتكبى مخالفات الطرق – والتى تزايدت أعدادها بشكل هائل – يهملون أكثر فأكثر فى دفع الغرامة الجزافية أو غرامة المصالحة المطالبين بها، آملين بنسيانها أو بالحصول على عفو يوقف المحاكمة (٢).

= من مسائل الصيد البرى أو النهرى. كما أن القضاء قد قرر عدم إنطباق هذا النظام على الأحداث اللذين يبلغون من العمر ١٨ سنة ، أنظر :
Crim., 15 Janv. 1969, B., 31, D. 1969, 201; J.C.P, 1969, II. 15895, note chambon; R.S.C., 1969, 861, observ. Légal; Références cités par Merle et Vitu, op, cité, n° 1444, p. 750, marge n° (2).

(١) Merle et Vitu, op, cité, n° 1444, p. 750.

(٢) أثناء الأعمال البرلمانية التى سبقت التصويت على قانون سنة ١٩٧٢، قيل بأنه فى باريس سنة ١٩٦٨، بقيت أكثر من نصف الغرامات الجزافيه وغرامات المصالحة دون أن يتم سدادها، أما فى الريف فكان الوضع أقل حدة. أنظر فى ذلك:
Merle et Vitu, op, cité, n° 1445, p. 750, marge n° (3).

هذه اللاوطنيه أدت إلى إزدحام محاكم البوليس فى المدن الكبيرة، والتى استلزمت أحياناً مرور عام كامل قبل وصول ملف الدعوى إلى جلسة المحكمة. وأحياناً كانت المخالفات تتقادم قبل أن يتم الحكم فيها. كما لوحظ أيضاً أن متوسط القضايا التى تم النداء عليها سنة ١٩٧٠ أمام محكمة البوليس فى باريس بلغ حوالى ٣٠٠٠ قضية فى الجلسة الواحدة، وأكثر من ثلاثة أرباع هذا الرقم كان خاصاً فقط بمخالفات الوقوف ([1]).

ولا شك أن مثل هذه الأحوال قد تطلبت تدخل تشريعى إصلاحى، كما أنه قد ساعد فى ذلك أيضاً - على ما نعتقد - صدور المعاهدة الأوربية حول القيمة الدولية للأحكام الجنائية، وهو ما سوف نعرض له فى إيجاز فيما يلى:-

١٨- المعاهدة الأوربية حول القيمة الدولية للأحكام الجنائية :

Convention européenne sur la valeur Internationale des Jugements répressifs.

جاءت المعاهدة الأوربية حول القيمة الدولية للأحكام الجنائية والتى صدرت فى «لاهاى» فى ٢٨ مايو سنة ١٩٧٠، وتعرضت فى الكثير من نصوصها لأحكام الأمر الجنائى. ومن المعلوم أن فرنسا عضو فى دول الإتحاد الأوربى ومن ثم فإن نصوص هذه المعاهدة تعنيها.

وهدفت هذه المعاهدة - كما ورد فى مقدمتها - إلى مكافحة الجريمة التى تتعدى آثارها حدود الدول، وما يتطلبه ذلك من وضع خطة دولية

([1]) ولحسن الحظ فإن حوالى أربعة أخماس المخالفين المطلوبين لم يحضروا، ولكن أولئك الذين حضروا كان يجب عليهم أن يقفوا فى طابور أمام الباب المخصص لصالة الجلسة والضيق نسبياً، حتى يتم استقبالهم دفعة واحدة. أنظر فى ذلك:
Merle et Vitu, op, cité, n° 1445, p. 751, marge n° (1).

لتوظيف الوسائل الحديثة والفعالة، مع الاقتناع بضرورة متابعة سياسة جنائية موحدة تهدف إلى حماية المجتمع ..... ([1]).

وقد ورد فى المادة الأولى من هذه المعاهدة تحت الباب الأول (Titre I) والمعنون «تعريفات»، تعريف لبعض المصطلحات القانونية والتى سوف تسرى على الدول الموقعة عليها، مثل تعريف الحكم الجنائى الأوربى، الجريمة، الإدانة، العقوبة، الحكم الغيابى ، الأمر الجنائى.

ثم أوردت أحكام الأمر الجنائى طبقاً لهذه المعاهدة فى الباب الثانى (Titre II) والمعنون «تنفيذ الأحكام الجنائية الأوربية» "Exécution des Jugements répressifs européens" ، وبالتحديد فى القسم الثالث (Section 3) ، فى المواد من ٢١ حتى ٣٠ من المعاهدة المذكورة. ومن الجدير بالذكر أن هذه المعاهدة قد عالجت تنفيذ الأوامر الجنائية فى نفس المواد التى عالجت فيها تنفيذ الأحكام الغيابية. وبمطالعة هذه النصوص نجد أنها تعالج إجراءات تنفيذ الأوامر الجنائية والأحكام الغيابية بين دول الإتحاد الأوربى الموقعة على هذه المعاهدة ([2])، كما أنها عالجت بعض أحكام الأمر

([1]) Préambule : "Les Etats membres du conseil de l'Europe, signataires de la présente convention, considérant que la lutte contre la criminalité dont les effets se manifestent de plus en plus au-delà des frontières d'un même pays, exige sur le plan international l'emploi de moyen modernes et efficaces; Convaincus de la nécessité de poursuivre une politique pénale commune tendant à la protection de la société...........».

([2]) من الجدير بالذكر أن المعاهدة المذكورة قد وضعت شرطاً لدخولها حيز التنفيذ وذلك بالتصديق عليها من قبل ثلاثة دول على الأقل حتى تاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٧٤. وبالفعل تم التصديق على هذه المعاهدة من قبل ثلاثة دول قبل إنتهاء التاريخ المحدد، وهم «قبرص» و «الدينمارك» و «السويد». ثم توالت بعد ذلك التوقيعات على هذه المعاهدة والتصديق عليها، حتى بلغ عدد الدول الموقعة والمصدقه عليها إحدى عشرة دولة أوربية، في حين بلغ عدد الدول الموقعة عليها فقط ولكن بدون تصديق إحدى عشر دولة أيضا، وذلك حتى تاريخ ٢٠٠١/١/٣١.

الجنائى مثل إمكانية الاعتراض عليه وكيفية هذا الاعتراض وإلى أى دولة يمكن تقديم الاعتراض (هل يكون أمام الدولة طالبة تنفيذ الأمر الجنائى أم أمام الدولة المطلوب منها هذا التنفيذ). كما تضمنت النص على بعض الضمانات للمتهم فى الأمر الجنائى، مثل إبلاغه بقرار الدولة طالبة التنفيذ بمعرفة الدولة المطلوب منها هذا التنفيذ، وحقه فى الاستعانة بمحام فى الحالات وبالشروط المنصوص عليها فى قانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الأمر الجنائى أو عند الاقتضاء طبقاً لقانون الدولة طالبة التنفيذ (أنظر المادة ٢٧ من المعاهدة).

ثم عددت بعد ذلك المعاهدة فى ملحقها الثالث (Annexe III)، قائمة بنصوص المواد التى تعالج نظام الأمر الجنائى – فى تلك الآونة – فى النصوص الداخلية لدول الإتحاد الأوربى ([1])، ولم توقع فرنسا أو تصدق على

([1]) وكان تعداد الدول كما يلى :

(١) النمسا :

نظام Strafverfuging

المواد من ٤٦٠ وحتى ٤٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢) الدينمارك :

نظام Bodeforelaeg or Udenretlig bodeved tagelse

المادتان ٩٣١ من القانون الخاص بإدارة العدالة.

(٣) فرنسا :

(أ) نظام غرامة المصالحة Amende de Composition

المواد من ٥٢٤ وحتى ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية، والمواد R.42 وحتى R. 50

(ب) نظام الأمر الجنائى Ordonnance Pénale

وكان مطبقاً فقط فى منطقتى "الألزاس واللورين" ALSACE Et LORRAINE وبالتحديد فى أقاليم Bas-Rhin, Haut-Rhin et de la Moselle.

(٤) جمهورية ألمانيا الاتحادية :

(أ) نظام Strafbefehl

المواد من ٤٠٧ وحتى ٤١٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

(ب) نظام Strafverfugung

المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

هذه المعاهدة حتى وقتنا الحاضر، وكان آخر الدول التى وقعت عليها حتى ٣١ يناير سنة ٢٠٠١، هى ألبانيا واستونيا وجورجيا وأكرانيا.

(جـ) نظام: Bussgeldbescheid
المواد ٦٥ و ٦٦ من القانون الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٨، BGBL 1968, I, 481.

(٥) إيطاليا :
(أ) نظام: Decreto Penale
المواد ٥٠٦ وحتى ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية،
(ب) نظام Decreto Pénale en matière fiscale
قانون ٧ يناير سنة ١٩٢٩، رقم ٤ .
(جـ) نظام Decreto Pénale en matière de Navigation
المواد ١٢٤٢ و ١٢٤٣ من القانون الخاص بالملاحة.
(د) القرار الصادر طبقاً للقانون رقم ٣١٧ الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٧.

(٦) لكسمبورج :
(أ) نظام Ordonnance Pénale
المادة ٣١ يوليو سنة ١٩٢٤ المتعلق بتنظيم الأوامر الجنائية.
(ب) نظام Ordonnance Pénale
المادة ١٦ من قانون ١٤ فبراير سنة ١٩٥٥ المتعلق بتنظيم المرور على كل الطرق العامة.

(٧) النرويج :
(أ) نظام Forelegg
الواد ن ٢٨٧ وحتى ٢٩٠ من القانون الخاص بالإجراءات القضائية فى المسائل الجنائية.
(ب) نظام Forenklet Forelegg
المادة 31B من قانون المرور الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٦٥.

(٨) السويد :
(أ) نظام Strafforeleggande
الباب رقم ٤٨ من قانون الإجراءات .
(أ) نظام Forelggande av ordningsbot
الباب رقم ٤٨ من قانون الإجراءات .

(٩) سويسرا : ومن المعلوم أن اللغات الحية المتداولة فى سويسرا متعددة وتشمل: الألمانية ، والفرنسية، والإيطالية، والرومانية. ومن ثم فقد تعددت نظم الأمر الجنائى بحسب مدن سويسرا على الوجه التالى : =

وبالرغم من عدم إنضمام فرنسا إلى هذه المعاهدة، إلا أن ذلك لا يقلل من شأنها، على الأقل فى لفت نظر المشرع الفرنسى إلى إتساع دائرة تطبيق نظام الأمر الجنائى فى عدد كبير من دول الإتحاد الأوربى .

١٩- إنشاء نظام الأمر الجنائى ordonnance Pénale ونظام الغرامة الجنائية المحددة amende Pénale Fixe فى فرنسا :

تحت وطأة الصعوبات التى نجمت فى العمل من جراء تطبيق نظامى الغرامة الجزافية وغرامة المصالحة ، وتحت التأثير غير المباشر للمعاهدة الأوربية للقيمة الدولية للأحكام الجنائية ، رأى المشرع الفرنسى ضرورة إجراء إصلاح تشريعى.

= (أ) نظام Strafbefehl وهو مطبق فى (Argovie, Bàle - compagne, Bàle - ville, schaffhouse, schzys, Uri, Zug, Zurich). Ordonnance Pénale [Fribourg, Valais].

(ب) نظام Strafantrag [Unterwalden - Le - Bas].

(جـ) نظام Strafbescheid [Saint-Gall].

(د) نظام Strafmandat [Berne, Grisons, Soleure, Unterwalden-le-Haut].

(ذ) نظام Strafverfugung [Appenzell Rhodes Extérieures, Glaris, Schaffhouse, thurgovie].

(ر) نظام Abwandlungserkenntnis [Lucerne].

(ز) نظام Bussenentscheid [Appenzelle Rhodes Intérieures].

(س) نظام Ordonnance de condamnation [Vaud].

(ش) نظام Mandat de répression [Neuchâtel].

(ص) نظام Avis de contravention [Genève, Vaud].

(ض) نظام Prononcé Préfectoral [Vaud].

(ط) نظام Prononcé de contravention [Valais].

(هـ) نظام Decreto di accusa [Tessin].

(١٠) تركيا :

نظام Ceza Kararnamesi

المواد من ٣٨٦ وحتى ٣٩١ من قانون الإجراءات الجنائية، وكل القرارات التى بواسطتها تقوم السلطات الإدارية بتطبيق العقوبة.

استوحى المشرع الفرنسى من نظام الإجراءات الألمانية الذى كان مطبقاً عام ١٩١٩ فى منطقتى "الإلزاس واللورين" "Alsace et lorraine" وبالتحديد فى أقاليم Bas-Rhin, Haut-Rhin et la Moselle، نظام الأمر الجنائى والمسمى بالألمانية "Strafbefehl" (١)، وكان هذا النظام يعطى نتائج مرضيه. كما أنشأ المشرع الفرنسى نظاماً ثانياً أسماه بنظام الغرامة الجنائية المحددة – على ما سوف نرى – ، هدف به إلى مواجهة نوع معين من المخالفات، وبالتحديد مخالفات الوقوف بالنسبة للسيارات.

فصدر القانون رقم ٧٢-٥ فى ٣ يناير سنة ١٩٧٢، مستبدلاً نظام غرامة المصالحة "L'amende de composition" بنظام ما يسمى بالإجراءات المبسطة "La procédure simplifiée" ، وتم تنظيم هذه الإجراءات فى المواد من ٥٢٤ وحتى ٥٢٨-٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى. وقد اشتملت هذه النصوص على تنظيم إصدار الأمر الجنائى "L'ordonnance Pénale" بمعرفة قاضى البوليس. كما صدر أيضاً مرسوم بقانون فى ١٢ يونيه سنة ١٩٧٢ لتكملة نصوص هذا القانون، ومنشور دورى لتطبيقه فى ٣٠ يونيه ١٩٧٢. كما أنشأ هذا القانون أيضاً نظام الغرامة الجنائية المحددة "amende Pénale Fixe" بإضافة المواد L.21-1 و L.27 وحتى L.28 إلى قانون الطرق.

وفى نفس الوقت احتفظ المشرع الفرنسى بنظام الغرامة الجزافية "L'amende forfaitaire" ، مع إدخال بعض التغيرات الطفيفه عليها. فبقيت تنظمها نصوص المواد من ٢٥٩ وحتى ٥٣٠-٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

---

(١) وهذا المصطلح مكون من مقطعين : الأول "Straf" وتعنى جنائى أو عقابى، و "befehl" ومصدره فعل "befhlen" ويعنى الأمر. ومن الجدير بالذكر أن القانون الألمانى يسمح بإصدار أمر بالحبس طبقاً لهذا النظام، أنظر:
Merle et Vitu, op. cité, n° 1445, p. 751, marge n° (3).

وظلت النصوص المنظمة للأمر الجنائى سارية حتى وقتنا الحاضر، وإن كان المشرع الفرنسى يتدخل فيها بالتعديل بين الحين والآخر ([1]) كيما يوسع من نطاق تطبيقه. وسوف نتعرض لأحكامه المختلفة عند بحث أحكام نظام الأمر الجنائى فى التشريع المصرى. وحسبنا فى هذا الموضوع أن نعرض فى إيجاز لنظام الغرامة الجنائية المحددة.

٢٠- الغرامة الجنائية المحددة "L'amende Pénale fixe" :

يعتبر نظام الغرامة الجنائية المحددة، من طائفة النظم الإجرائية السريعة والمبسطة والتى أنشأها المشرع الفرنسى بمقتضى القانون الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٧٢ لمواجهة طائفة من مخالفات البوليس ولاسيما مخالفات الوقوف التى كانت أساساً متسببه فى إزدحام محاكم البوليس ([2]).

واقتضى هذا النظام إدخال المواد L.21-1 و L.27 وحتى L.28 إلى قانون الطرق، وفيه تكون مخالفات الوقوف - حتى تلك المرتكبه بواسطة الأحداث الذين يبلغون من العمر ثمانية عشرة عاماً - منتمية للدرجة الأولى والثانية (والتى تشمل عملاً مخالفات الوقوف غير القانونى فى أماكن مجانية أو مدفوعة ، وكذلك الوقوف المضايق والتعسفى). وفى هذا النظام يستطيع المخالف أن يدفع الغرامة التى حررت فى مواجهته، إما إلى أيدى محرر المخالفة مباشرة، أو بواسطة الدفع عن طريق طابع الغرامة Timbre-amende بنفس الشروط المنصوص عليها بالنسبة للغرامة

([1]) أنظر على سبيل المثال التعديل الذى طرأ على المادة (٥٢٥ إجراءات فرنسى) بمقتضى القانون رقم ٩٩ - ٥١٥ والصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩.

([2]) QUÉRO, "L'amende Pénale Fixe et le stationnement des véhicules", Rev. huissiers de Justice, 1977, I. 300.

الجزافية([1]). وتبدو الإجراءات الخاصة للغرامة الجنائية المحددة فـى الأحـوال التـى لا يتم فيها دفـع الغرامـة. فـى مثـل هـذه الأحـوال، وبـدلاً مـن استعمال الإجراءات المبسطة مثـل الأمـر الجنـائى أو الإجـراءات العاديـة فـى مواجهـة المخالف، فإن النيابة العامة تقتصر فى تحصيل الغرامـة للخزانـة بـإصدار مـا يسمى بالسند التنفيذى "Titre exécutoire" والذى يتم توقيعه بواسطة نـائب الجمهورية "Le procureur de la République" وهو الذى يحتوى علـى الغرامة الجنائية المحددة. وفى هذه الأحـوال فـإن قـاضـى البوليس لا يتدخـل، ويقتصر دور النيابة العامة على مجرد التأشير بالسند التنفيذى.

ومع ذلك يلاحظ أن هذه الإجراءات لم تحرم المخالف نهائياً من بعـض الضمانات، لأنه يستطيع فى خلال عشرة أيام من تاريخ علمه بالسند التنفيذى، أن يرسل للنيابة العامة إلتماس أو اعتراض "une réclamation" يهدف إلى إلغاء هذا السند التنفيذى وهو ما قد يؤدى إلى إصدار أمـر بـالحفظ أو مباشـرة الإجراءات المبسطة وإصدار الأمر الجنائى أو مباشرة الإجراءات العادية فـى رفـع الدعـوى العمومية. وقـد لوحـظ أن هـذه الاعتراضـات ليست كثيرة، لأنه فى حالة الإدانـة، فـإن الغرامـة التـى ينطـق بهـا القـاضـى لا يمكـن أن تكون أقل من الغرامة الجنائية المحددة، بل يزيد عليها مصـاريف الإجـراءات (المادة L.27-2 من قانون الطرق). ومن ناحية أخرى، ولكى نتجنب مناقشات غير مجدية ومماطلات لا جدوى منها، فإن المادة L.21-1 من قانون الطـرق قد أنشأت قرينة إدانة على فعل مخالفة الوقوف على عاتق مالك السيارة. ومـع ذلك فإن هذه القرينة ليست قاطعة، فمالك السيارة يستطيع أن يثبت مثلاً وجـود ظرف القوة القاهرة (ومثاله أن تكون السيارة سرقت منه، أو تعرضت لحـادث

([1]) مخالفات الوقوف التى يتم العقاب عليها، تم تحديدها فى المواد R.37-1 و R.37-2 و R.233-1 من قانون الطرق ، وقد أدخل المشرع الفرنسى بعض التعديلات علـى هذه المواد، بأن جعل بعضها أحياناً يصل لمرتبة المخالفة من الدرجة الرابعة.

أو تعطلت)، أو يزود السلطات بالمعلومات الكافيه لتحديد مرتكب المخالفة الحقيقى (مستعيرها، مؤجرها، مشتريها) (١).

ثم تدخل المشرع الفرنسى بالتعديل فى النصوص المنظمة للغرامة الجنائية المحددة، وألغى بعض هذه النصوص مثل نص المادة L.27-2 و L.27-3 (٢). إلا أن ذلك لا يعنى تراجعه عن هذا النظام، بل أنه قد وسع من نطاقه وأدخله فى نظام الغرامة الجزافيه مرتفعة القيمة "amende forfaitaire majorée" على ما سوف نرى.

المطلب الثانى

نظم الإجراءات السريعة والموجزة

بعد الأخذ بنظام الأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى الحالى

٢١- تمهيد :

نستطيع أن نخلص إلى وجود عدة نظم للإجراءات السريعة والموجزة التى قد تبناها المشرع الفرنسى بجوار نظام الأمر الجنائى وبهدف القضاء على الصعوبات العملية التى تواجه النصوص العادية فى التطبيق. وهذه النظم تتحدد فى الوقت الحالى فى الآتى : نظام الإجراءات المبسطة أو الأمر الجنائى "La procédure simplifiée [L'ordonnance pénale] ونظام الغرامة الجزافية "l'amende forfaitaire" ، ونظام غرامة المصالحة "l'amende de composition".

---

(1) Merle et Vitu, op, cité, n° 1450, p. 755 et s.

(٢) أنظر القانون رقم ٨٥- ١٤٠٧ الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، المواد ٦٢ و ٩٤؛ وانظر أيضاً التعديل الذى أدخل على نص المادة L.28 من قانون الطرق بواسطة القانون رقم ٩٠- ٩٧٧ الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٩٠.

والحق أن هذه النظم متداخلة أحياناً ومتدرجة أحياناً أخرى، ومن ثم رأينا عرضها تباعاً حتى تتضح معالم نظام الأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى ويبرز موضعه ونطاقه بين هذه النظم المختلفة.

٢٢- نظام الإجراءات المبسطة أو الأمر الجنائى

"La procédure simplifiée ou l'ordonnance pénale"

سوف نتعرض تفصيلاً لأحكام نظام الأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى عند عرضنا لأحكام وقواعد الأمر الجنائى فى التشريع المصرى، وذلك حتى نتمكن من بيان أوجه التقارب والتباين فيما بينهما على وجه دقيق.

٢٣- نظام الغرامة الجزافية "L'amende forfaitaire":

نظم المشرع الفرنسى قواعد وأحكام الغرامة الجزافية فى المواد من ٥٢٩ وحتى ٥٣٠-٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، وبالتحديد فى الفصل الثانى مكرر من القسم الثالث Titre III المعنون «بالحكم فى المخالفات» من الكتاب الثانى.

وقد أدخل المشرع الفرنسى - ولا يزال - العديد من التعديلات على هذا النظام منذ صدور القانون رقم ٧٥ - ٥ فى الثالث من يناير سنة ١٩٧٢. مثل التعديلات الجوهرية التى أدخلت بالقانون رقم ٨٥ - ١٤٠٧ والصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، والقانون رقم ٨٩-٤٦٩ الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٨٩، والقانون رقم ٩٣ - ٢ الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٩٣، والقانون رقم ٩٥-١٠١ الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٩٥، والقانون رقم ٩٩-٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩ ([1]).

([1]) أنظر أيضاً المنشور الدورى الوزارى الصادر من وزارة العدل الفرنسية، فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٩، تعليقاً على نصوص القانون رقم ٩٩- ٥١٥ والصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩.

كما وقد عرض المشرع الفرنسى نظام الغرامة الجزافية تحت أربعة أقسام مختلفة، خصص القسم الأول منها تحت عنوان «نصوص تطبق على بعض المخالفات»، وخصص القسم الثانى منها تحت عنوان «نصوص تطبق على بعض الجرائم التى من اختصاص بوليس الخدمات العامة للنقل الأرضى»، وخصص القسم الثانى مكرر منها تحت عنوان «نصوص تطبق على بعض الجرائم الخاصة بقانون الطرق»، وخصص القسم الثالث منها تحت عنوان «نصوص مشتركة». وللإيجاز ولعدم التكرار، سوف نعرض لأحكام الغرامة الجزافية من خلال القسمين الأولين الخاصين «بالإجراءات التى تطبق على بعض الخالفات»، والنصوص الخاصة «بالإجراءات التى تطبق على بعض الجرائم التى من اختصاص بوليس الخدمات العامة للنقل الأرضى».

٢٤- أحكام وإجراءات الغرامة الجزافية المطبقة على بعض جرائم المخالفات :

نصت المادة ٥٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى والمعدلة بالقانون رقم ٩٩ - ٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩، على ما يعنى أنه «بالنسبة للمخالفات حتى الدرجة الرابعة، فإن الدعوى العمومية تنقضى بواسطة دفع الغرامة الجزافية ......». كما نص قانون التعديل أيضاً، على أن هذه الجرائم سوف يتم تحديدها بواسطة مرسوم يصدر لذلك "Décret en conseil d'Etat"، ولحين صدور هذا المرسوم فإن النصوص القديمة المحددة لهذه الجرائم تكون سارية المفعول([1]). وهذه النصوص تشمل المواد من ٥٢٩ إلى ٥٢٩-٢، والمواد من ٥٣٠ إلى ٥٣٠-٣، والمواد من R.49 وحتى R.49-13 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

([1]) Circulaire du 31 décembre 1999, Présentation générale de la loi n° 99-515 du 23 Juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, n° 1-2-2.

وبحسب نص المادة «٥٢٩ إجراءات فرنسى» فإن الغرامة الجزافية تطبق على جرائم المخالفات حتى الدرجة الرابعة وعلى اللوائح المنظمة للتنقل بواسطة الطرق، وعلى قانون التأمين فيما يتعلق بالتأمين الإجبارى على السيارات وعلى اللوائح المتعلقة بالحدائق العمومية. ويشترط لتطبيق إجراءات الغرامة الجزافية أن تكون الغرامة هى العقوبة الوحيدة التى سوف تطبق([1])، ويشترط أيضاً ألا يكون هناك عدة جرائم تم ضبطها فى نفس الوقت وتكون منها جريمة لا تسرى عليها نصوص الغرامة الجزافية.

ونستطيع أن نميز بين مرحلتين من الإجراءات فى هذه الأحوال :

المرحلة الأولى خاصة بضبط الجريمة بواسطة رجل الشرطة مُحرر المحضر، والذى يعطى المخالف إعلان المخالفة"avis de contravention" وبطاقة دفع لها. وهذا الإعلان يجب أن يتضمن المهلة المحددة لدفع الغرامة، وفى حالة الإعتراض "contestation"، المهلة المحددة لتقديم إلتماس الاعتراض، كما يجب أن يتضمن الإعلان أيضاً مبلغ الغرامة الجزافية([2]). وفى المسائل الخاصة بالطرق يتم لصق هذان المستندان على السيارة.

([1]) وقد نص المنشور الوزارى الصادر من وزارة العدل الفرنسية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٩ على أنه كنتيجة للتغيرات التى لحقت بالمواد ٥٢٩ و ٥٢٩-٧ وإلغاء المادة ٥٢٩-٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، فإن إجراءات الغرامة الجزافية يمكن أن تطبق – من الآن فصاعداً – على المخالفات التى تتضمن عقوبتها عقوبة تكميلية، أنظر :

Circulaire du 31 décembre 1999, op. cité, n° 1-2-2.

([2]) المادة رقم R.49 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، تحدد هذه المبالغ متدرجة من ٣٠ فرنك (بالنسبة لمخالفات الطرق التى يرتكبها المشاة) وحتى ٩٠٠ فرنك (المخالفات من الدرجة الرابعة)، وذلك بحسب درجة المخالفة المرتكبة، أنظر :

Décr. n° 86-1044 du 18 Sept. 1986.

المرحلة الثانية قد تكون إدارية أو قضائية بحسب موقف المخالف:

ففى المقام الأول، يستطيع المخالف أن يدفع مبلغ الغرامة الجزافية فى الحال بين يدى مُحرر المحضر، أو يدفعه لاحقاً لدى الهيئة المحددة فى الإعلان الذى سُلم إليه ولكن خلال ثلاثين يوماً (المادة ٥٢٩-١ إجراءات فرنسى). ويتم الدفع بواسطة إرسال شيك للخزانة العامة مرفق به بطاقة الدفع أو بواسطة لصق طابع غرامة بنفس القيمة (المادتان ٥٢٩-١ و R.49-3). ويؤدى ذلك إلى إنقضاء الدعوى العمومية، والأهم من ذلك أيضاً أن القواعد الخاصة بالعود لا تطبق فى هذه الحالة (المادة ٥٢٩ إجراءات فرنسى).

وفى المقام الثانى، يستطيع المخالف عدم دفع الغرامة الجزافية، ولكنه فى المقابل يقدم خلال ثلاثين يوماً من تحرير المخالفة إلتماس "Requête" لدى الهيئة المحددة فى إعلان الغرامة الذى سُلم إليه، يهدف منه إلى إعفائه منها. هذا الالتماس يتم إحالته إلى النيابة العامة، والتى تستطيع - بحسب سلطتها فى الملاءمة - إما إصدار أمراً بالحفظ أو تقرر مباشرة الإجراءات المبسطة وتصدر بناء على ذلك أمر جنائى "Ordonnance Pénale"، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز أن يصدر الأمر الجنائى بغرامة يقل مقدارها عن الغرامة التى كانت واجبة الدفع عند تحرير المخالفة ([1])، وأخيراً تستطيع النيابة العامة مباشرة الإجراءات العادية بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة. وهذا النظام يكفل إحترام حقوق الدفاع، حيث أن المخالف يملك الوسيلة التى من خلالها يستطيع أن يعيد تقييم حالته بمعرفة عضو نيابه عامة أو حتى بمعرفة قاضى إذا أحيلت الدعوى إلى محكمة البوليس([2]).

([1]) Circulaire générale du 1 mars 1993, article c.350-1.

([2]) Jean PRADEL, "Procédure Pénale", Septième édition, à Jour au 15 novembre 1993, édition cujas, 1993, n° 541, P. 603 et 604.

ويأتى فى المقام الثالث، أن المخالف قد لا يفعل شيئاً مطلقاً، فلا يقوم بدفع الغرامة الجزافية ولا يقدم التماس لإعفائه منها فى المهلة المحددة. فى هذه الحالة يتم رفع قيمة الغرامة الجزافية، وتسمى الغرامة الجزافية مرتفعة القيمة "amende forfaitaire majorée" (١)، وتكون مستحقة القيمة لصالح الخزانة العامة بواسطة سند تنفيذى "Titre exécutoire" يصدر من النيابة العامة (أنظر المادة ٥٢٩-٢/ الفقرة الثانية إجراءات فرنسى). وفى هذه الحالة، فإن المخالف يتسلم إنذار "avertissement"، فيستطيع إما أن يدفع الغرامة وإما أن يقدم اعتراض "une réclamation" يهدف إلى إلغاء السند التنفيذى وإعادة نظر النيابة العامة فى الدعوى. وفى هذه الحالة الأخيرة، يكون للنيابة العامة الخيار بين حفظ الدعوى وبين مباشرة الإجراءات المبسطة وإصدار الأمر الجنائى فيها أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة طبقاً للإجراءات العادية. ومرة أخرى نلاحظ أنه قد تم الاهتمام بحقوق الدفاع بالرغم من أن المخالف قد فوت على نفسه مهلة الثلاثين يوماً الأولى بخطأ من جانبه.

وفى حالة فوات المهلة الثانية، وبعد تسلم المخالف إنذار النيابة العامة، فإنه إذا لم يفعل شيئاً، ففى هذه الحالة تستطيع النيابة العامة مباشرة إجراءات المقاصة الإدارية "opposition administrative" على عنوان الشخص

---

(١) أنظر المادة R.49-7 إجراءات فرنسى، والتى تحدد قيمة الغرامة الجزافية مرتفعة القيمة والتى تتدرج من ٥٠ فرنك (لمخالفات الطرق التى ترتكب بواسطة المشاة) وحتى ٢٥٠٠ فرنك (للمخالفات من الدرجة الرابعة) وذلك بحسب درجة المخالفة المرتكبة، أنظر :

Déret, n° 86-1044 du 18 Sept, 1986; Décret n° 89-989 du 29 déc. 1989.

الطبيعى أو الاعتبارى المالك للأموال أو العقارات لحساب المدين (أنظر المادة ٦-١ من المرسوم رقم ٦٤-١٣٣٣ الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ والمادة ٨١ من القانون الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥ والذى عدل المادة السابعة من القانون رقم ٧٢ - ٦٥٠ الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٢)([1]).

وهناك من القواعد الخاصة بالمخالفات حتى الدرجة الرابعة بالنسبة لقانون الطرق والتى قد تؤدى أو لا تؤدى - بحسب الأحوال - إلى خسارة النقاط المخصصة لرخصة القيادة. ومن المعلوم أن المادة (٥٢٩-٦ إجراءات فرنسى) قد ألغيت بمقتضى المادة التاسعة من القانون رقم ٩٩-٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٩٩، وبالتالى أصبحت الجرائم الخاصة ببعض مخالفات الطرق والتى يتم تطبيق نظام الغرامة الجزافية عليها مرهونة بإصدار مرسوم بقانون لتحديدها. ولحين صدور هذا المرسوم يتم تطبيق القواعد القانونية السابقة السريان ([2])، على الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥٢٩-٦ وحتى ٥٢٩-٩ إجراءات فرنسى والتى أدخلت بالقانون رقم ٨٩-٤٦٩ والصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٨٩، وكذلك المواد R.49-9 وحتى R.49-13 إجراءات فرنسى والتى صدرت بالمرسوم رقم ٩٠-٣٨٨ الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٩٠.

([1]) Jean PRADEL, op, cité, n° 541, p. 604.

([2]) أنظر المنشور الوزارى الصادر عن وزارة العدل الفرنسية والصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٩ تعليقاً على نصوص القانون رقم ٩٩-٥١٥ والصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٩٩ ، رقم ١ - ٢ - ٢ .

وبالتأكيد – هنا أيضاً – ، فإن دفع الغرامة الجزافية يؤدى إلى إنقضاء الدعوى العمومية وعدم تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالعود. وكذلك فإن إجراءات الغرامة الجزافية لا تطبق إذا ارتكبت أكثر من جريمة وتم ضبطها فى آن واحد، وكانت إحداها – على الأقل – لا يسرى عليها نظام الغرامة الجزافية. ومع ذلك، فإنه بالنسبة لمخالفات الطرق من الدرجة الثانية والثالثة والرابعة – عدا المخالفات المتعلقة بالوقوف – فإن الغرامة الجزافية تنقص قيمتها وتسمى حينئذ بالغرامة الجزافية منخفضة القيمة "amende forfaitaire minorée" فى حالة الدفع السريع ([1]). ويتم هذا الدفع، أما عند ضبط الجريمة ومباشرة إلى أيدى مُحرر المحضر أو خلال ثلاثة ايام من تاريخ ضبط الجريمة، أو فى خلال سبعة أيام من تاريخ إرسال إعلان للمخالف بإرتكاب الجريمة.

وفى حالة عدم دفع الغرامة الجزافية منخفضة القيمة، فإن المخالف يجبر عن دفع الغرامة الجزافية العادية خلال ثلاثين يوماً، فإن لم يفعل ذلك،

([1]) تم تحديد الغرامة الجزافية منخفضة القيمة على النحو التالى: ١٥٠ فرنك فرنسى للمخالفات من الدرجة الثانية بدلاً من ٥٠٠ فرنك، و٣٠٠ فرنك للمخالفات من الدرجة الثالثة بدلاً من ١٢٠٠ فرنك، و٦٠٠ فرنك للمخالفات من الدرجة الرابعة بدلاً من ٢٥٠٠ فرنك، أنظر المادة R.49-9 إجراءات فرنسى والتى أدخلت بالمرسوم رقم ٩٠-٣٨٨ الصادر فى ١٠ مايو سنه ١٩٩٠، وهذه الأرقام تظهر مدى إهتمام المشرع بتقديم تخفيض جوهرى وأساسى للغرامة الجزافية فى حالة دفعها فى الحال، أنظر فى ذلك :

Jean PRADEL, op, cité, n° 541, p. 604.

يتم تطبيق نظام الغرامة الجزافية مرتفعة القيمة "amende forfaitaire majorée" (١).

٢٥- إجراءات الغرامة الجزافية التى تطبق على بعض الجرائم التى من إختصاص بوليس الخدمات العامة للنقل الأرضى :

تتركز الإجراءات فى هذه الحالة على فكرة التعويض الجزافى، كنوع من التسوية أو المصالحة "Transaction" بين الجانى والمجنى عليه. وسير الإجراءات فى هذه الحالة يقترب إلى حد كبير من الإجراءات التى رأيناها فى الحالة السابقة (٢)، ولكن مجال تطبيقها مختلف (أنظر المواد من ٥٢٩-٣ وحتى ٥٣٠-٣ إجراءات فرنسى المدخلة بالمرسوم رقم ٨٦ - ١٠٤٥ الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٨٦). وفى هذه الحالة أيضاً فإن سير الإجراءات قد يؤدى أحياناً - على ما سوف نرى - إلى إمكانية إصدار الأمر الجنائى.

ففيما يتعلق بمجال تطبيق هذه الحالة، فإنها تطبق على المخالفات حتى الدرجة الرابعة والتى من اختصاص بوليس الخدمات العامة لانتقال الأشخاص (السكك الحديدية والمترو ووسائل النقل العام و"S.N.C.F, R.A.T.P")(٣).

---

(1) Jean PRADEL, op, cité, n° 541, p. 605.

(٢) أنظر البند رقم (٢٤).

(٣) من المعلوم أنه فى النظام القانونى المصرى، فإن نظار ووكلاء السكك الحديدية الحكومية يتمتعون بصفة مأمورى الضبط القضائى فى دوائر إختصاصهم، وكذلك مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات، وضباط هذه الإدارة يتمتعون بصفة مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية (أنظر المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى والمعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١)؛ وأنظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الإستدلال، =

ولكن مثل هذه الإجراءات تستبعد من التطبيق إذا ارتكبت أكثر من جريمة فى آن واحد وكانت إحداهم على الأقل لا يطبق عليها نظام المصالحة أو التسوية.

وتنحصر المرحلة الأولى فى هذه الإجراءات بضبط الجريمة بمعرفة مُحرر المحضر (رجل الشرطة الذى ينتمى للهيئة التى تقدم الخدمة (L'agent assermenté de l'exploitant)، والذى يعرض على المخالف تسوية أو مصالحة فى دفع مبلغ نقدى يشتمل - دفعة واحدة - على تعويض جزافى ومبلغ الغرامة.

المرحلة الثانية من الإجراءات، تتحدد طبيعتها بكونها إدارية أو قضائية بحسب سلوك المخالف.

ففى المقام الأول، يستطيع المخالف أن يدفع المبلغ النقدى، إما لحظة ضبط المخالفة وإلى أيدى مُحرر المحضر مباشرة، وإما أن يتم هذا الدفع خلال شهرين من تاريخ ضبط الواقعة، لدى الهيئة التى تقدم الخدمة (السكك الحديدية أو وسائل النقل العام) والمحددة فى اقتراح التسوية أو المصالحة "Proposition de Transaction" والذى قدم له. وفى حالة عدم الدفع المباشر: فإن مُحرر المحضر له الحق فى أن يأخذ إسم وعنوان المخالف، وفى حالة الحاجة يستطيع أن يستعين بمساعدة أحد رجال الضبط القضائى أو

= سنة ٢٠٠٠، ص ٤٤٢ وما بعدها؛ أنظر أيضاً المادة (١٩) من قانون السكك الحديدية رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن نظام السفر بالسكك الحديديه والتى نصت على أنه «يكون لموظف الهيئة ممن لهم صفة الضبطية القضائية سلطة إثبات الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون»، كما نصت أيضاً المادة (١٠٣٧) من التعليمات العامة للنيابات فى المسائل الجنائية على ما يعنى أن تعتبر من القضايا التى لها صفة الاستعجال، قضايا ركوب قطارات السكك الحديديه وغيرها من وسائل النقل العام .... (البند ١٢).

مساعديهم إذا لزم الأمر (المادة ٥٢٩-٤ إجراءات فرنسى). ويؤدى الدفع المباشر إلى إنقضاء الدعوى العمومية (المادة ٥٢٩-٣ فقرة أولى، إجراءات فرنسى) ، والعنصر الجديد فى هذه الحالة هو استفادة المجنى عليه (الهيئة التى تقدم الخدمة) وليس الخزانة العامة. وبذلك فإن المشرع الفرنسى قد أخذ بفكرة العقوبة الخاصة "La peine privée"(١).

وفى المقام الثانى، يستطيع المخالف عدم الدفع، ولكنه يقدم اعتراض "une protestation" لدى الهيئة مقدمة الخدمة خلال شهرين من تاريخ ضبط الواقعة، والتى تقوم بإحالة هذا الاعتراض ومحضر الواقعة إلى النيابة العامة (المادة ٥٢٩-٥ إجراءات فرنسى). وتستطيع النيابة العامة أن تمارس سلطتها فى الملاءمة، إما بحفظ الدعوى أو مباشرة الإجراءات المبسطة وإصدار الأمر الجنائى أو مباشرة الإجراءات العادة بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة (المادة ٥٣٠-١ إجراءات فرنسى). وهنا نجد أن نظام الأمر الجنائى من الممكن أن يتداخل مع هذه الحالة، ويمثل نوع من النظام البديل لها إذا لم تنجح إجراءاتها. وبذا نجد أن المشرع الفرنسى قد اعتبر نظام الأمر الجنائى هنا بمثابة خط دفاع ثان يتم اللجوء إليه فى حالة فشل نظام الغرامة الجزافية ذات طبيعة المصالحة، والهدف من ذلك هو بطبيعة الحال، الحيلولة دون وصول الدعوى إلى قاعات المحاكم بالنظر إلى قلة خطورة الجرم المرتكب.

---

(1) Jean PRADEL, op, cité, n° 542, p. 605;

وانظر النقد الذى وجه لفكرة العقوبة الخاصة،

Michèle-Laure RASSAT, "Procédure pénale", 2em édition, presses universitaires de France, 1995, n° 299 bis, p. 482.

وفى المقام الثالث، يستطيع المخالف عدم الدفع وكذلك يستطيع ألا يقدم اعتراض فى المهلة المحددة. وأمام هذا السلوك السلبى، تقوم الهيئة مقدمة الخدمة فى نهاية مهلة الشهرين المحددة، بإرسال محضر المخالفة إلى النيابة العامة، ويكون المخالف مدين بقوة القانون بقيمة غرامة جزافية مرتفعة القيمة amende forfaitaire majorée، تُستوفى بواسطة الخزانة العامة بمقتضى سند تنفيذى "Titre exécutoire" يصدر من النيابة العامة ([1]) (المادة ٥٢٩-٥ الفقرة الثانية إجراءات فرنسى). وهنا نلاحظ أن صمت المخالف وإتخاذه موقفاً سلبياً يستبعد إجراءات التعويض الجزافى لصالح إجراءات الغرامة الجزافية. والحق أن ذلك منطقى، باعتبار أن التعويض الجزافى له جوهر تعاقدى، فهو نوع من التسوية أو المصالحة بين الجانى والمجنى عليه، ولكنها تسوية أو مصالحة لم تتم ([2]).

وبالرغم من صدور السند التنفيذى من النيابة العامة، فإن المخالف يستطيع أن يتقدم خلال ثلاثين يوماً من إعلانه إليه، بطلب للنيابة العامة يهدف إلى إلغاؤه. وهنا يكون للنيابة العامة الخيار بين حفظ الدعوى أو مباشرة

([1]) يلاحظ أن السند التنفيذى "Titre exécutoire"، الذى يصدر من النيابة العامة طبقاً للمادتان (٥٢٩-٢ و ٥٢٩-٥ إجراءات فرنسى). ينفذ طبقاً للقواعد المقررة لتنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم البوليس (تقابل المحاكم الجزئية فى بلادنا). ويلاحظ أيضاً أن هذا السند التنفيذى الصادر عن النيابة العامة، يمكن أن يكون فردياً أى خاصاً بجانى واحد، أو جماعياً أى يخص عدة جناة. كما أن مدة تقادم العقوبة تبدأ من تاريخ توقيع النيابة العامة لهذا السند التنفيذى؛ أنظر فى ذلك المادة ٥٣٠ إجراءات فرنسى، والمادة C. 530 من المنشور الوزارى الصادر فى الأول من مارس سنة ١٩٩٣.

([2]) Jean PRADEL, op, cité, n° 542, p. 605 et 606.

الإجراءات المبسطة وبالتالى إصدار الأمر الجنائى. وهنا نلاحظ التداخل والتدرج بين مختلف الأنظمة الإجرائية السريعة والمبسطة، فإجراءات الغرامة الجزافية يمكن أن تفضى فى بعض الأحوال إلى إصدار الأمر الجنائى، وفى ذلك تحقيق للأهداف التى ابتغاها المشرع من هذه الأنظمة والتى من أهمها وضع حد للدعوى الجنائية بعيداً عن قاعات المحاكم، حتى تتفرغ هذه الأخيرة للدعاوى الأكثر أهمية. ثم يأتى فى النهاية خيار النيابة العامة - إذا لم تتوافر شروط إصدار الأمر الجنائى - فى مباشرة الإجراءات العادية تجاه المتهم وتكليفه بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.

٢٦- نظام المصالحة الجنائية أو غرامة المصالحة

La médiation Pénale [L'amende de composition].

٢٧- تمهيد : عرف القانون الفرنسى نظام غرامة المصالحة فى بادئ الأمر، عندما تم إدخاله بواسطة المرسوم الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ وأصبح ضمن مواد قانون تحقيق الجنايات الفرنسى (المواد من ١٦٦ وحتى ١٧١). ثم أُدخل بعد ذلك ذات النظام عند صدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى الحالى سنة ١٩٥٧ فى المواد (من ٥٢٤ وحتى ٥٢٨ إجراءات فرنسى)(١). ونظراً لعدم تحقيق هذا النظام للنتائج التى كانت مرجوة منه (٢)، استبدله المشرع الفرنسى بنظام الأمر الجنائى بالقانون الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٧٢.

---

(1) Merle et Vitu, op, cité, n° 1444, p. 750; Faustin HÉLIE, "pratique criminelle des cours et Tribunaux", 5e édition, Tome I, 1951, n° 307, p. 188.

(٢) أنظر البندان رقم (١٦) و (١٧).

ثم عـاد المشرع الفرنسى بعد ذلك وأصدر القانون رقم ٩٩-٥١٥ فـى ٢٣ يونيو سنة ١٩٩٩ وأسمـاه قـانون «تدعيم فعالية الإجـراءات الجنائية» "Renforçant l'efficacité de la procédure pénale"، وجاء فى الفصل الأول من هذا القانون ووضع له العنوان التالـى: «نصوص متعلقة بالتخيير وغرامة المصالحة» "Dispositions relatives aux alternatives et à la composition pénales". وبذلك أعاد المشرع الفرنسى حديثاً هـذا النظام مرة أخرى إلى نصوص قانون الإجـراءات الجنائيـة الفرنسـى بإضافـة المـواد (مـن ٤١-١ وحتـى ٤١-٤ إجـراءات فرنسى)([١]).

وقد ورد فى ملاحظات وزارة العدل الفرنسية تعليقاً على نصوص القانون الجديد، فى أنه يعمل على تحقيق ثلاثة أهداف تتمثل فى : السماح فـى إعطاء نتائج متوافقة بالنسبة للجرائم الصغيرة والمتوسطة، والإسراع فـى رد فعل العدالة الجنائية، وجعل العدالة أكثر فاعلية وسهولة. وفـى سبيل تحقيق الهدف الأول، فإن ذلك يعنى إعطاء النيابة العامة إمكانية الخروج مـن الخيار الذى كان متوافراً لها والذى يتمثل فى حفظ الدعوى أو مباشرتها، بإعطائها خياراً ثالثاً يتمثل فى المصالحـة الجنائيـة "La médiation Pénale"، عن طريق تطبيق نظام غرامة المصالحة الجنائية "La composition Pénale"، بالإضافة إلى إعطاء النيابة العامة وسائل أخرى مثل وسيلة لفت نظـر الجـانى للإلتزامات الناتجة عن نصوص القانون "Le rappel à la loi"، أو وسيلة

([١]) يتضح من إضافة هذه النصوص فى القسم الخاص بإختصاصات نائب الجمهورية "Le procureur de la République" ، فى الباب الخاص "بالنيابة العامـة" مـن الكتاب الأول، أن المشرع الفرنسـى قد هدف أيضاً بهذا التعديل إلى زيادة اختصاصات النيابة العامة، وعلى الأخص اختصاصات نائب الجمهورية.

مطالبة الجانى بتصحيح موقفه (حالته) بما يتفق والنصوص القانونية واللوائح "Une régularisation"، أو وسيلة مطالبة الجانى بإصلاح وتعويض الأضرار الناجمة عن أفعاله "La réparation de dommage causé"([1]).

كما ورد أيضاً فى ملاحظات وزارة العدل الفرنسية «أنه فى سبيل مواجهة بعض أفعال الإجرام (الجنوح المدينى أو الحضرى، والجنوح الصغير والمتوسط "Délinquance urbaine, petite et moyenne délinquance"، فإن النيابة العامة لابد وأن تملك من الوسائل ما يجعلها قادرة على إعطاء إجابات قضائية لتلك الأفعال الجانحة. فمثلاً فى عام ١٩٩٧، ومن ٤,٩٣٧,٠٠٠ شكوى قدمت للنيابة العامة، فإن ٣,٠٨٨,٠٠٠ شكوى كانت متعلقة بأفعال أرتكبت بواسطة أشخاص لم يُستطع تحديدهم بمعرفة البوليس، أى حوالى ٦٣٪ من إجمالى الشكاوى التى قدمت. والحق أن حفظ الإجراءات فى هذه الشكاوى لا يرجع إلى التوظيف السيئ للخدمة العامة القضائية بقدر ما يرجع إلى إخفاق فى إجراءات التحقيق. فمن ١,٨٤٩,٠٠٠ شكوى ضد جناة تم تحديدهم، أى حوالى ٣٧٪ من إجمالى عدد الشكاوى عام ١٩٩٧، فإن النيابة العامة قد حفظت ٣٠٢,٠٠٠ ألف شكوى، وهذا الحفظ يمثل فقط ١٦٪ من إجمالى عدد الشكاوى التى قدمت ضد جناة تم تحديدهم، ويمثل ٦٪ من إجمالى الشكاوى. وفى نفس العام أيضاً، تحققت زيادة ملحوظة فى الدعاوى بنسبة ١٢,٤٪ مقارنة بعام ١٩٩٦. وبين الأعوام من ١٩٩٣ وحتى عام ١٩٩٧ فإن عدد الإجراءات التخييرية "Les mesures alternativé" التى اتخذت (مثل إجراءات الغرامات الجزافية والأمر الجنائى) قد تضاعف. وفى

([1]) أنظر نص المادة (٤١-١ إجراءات فرنسى) المدخلة بالقانون رقم ٩٩-٥١٥ فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩.

الأحوال التى كان يتم فيها التعرف على الجناة، فإن العدالة كانت تجيب إما بإجراءات محاكمة أو بإجراءات التعويض فى ٨٤٪ من الحالات. كما تجب الإشارة أيضاً إلى أن حفظ الدعاوى الذى كان يصدر عن النيابة العامة، كان يبرر أحياناً بسلطة الملائمة المستندة إلى عناصر قانونية - مثل تقادم الفعل أو أن أركان الجريمة لم تكتمل - وأحياناً كان يستند إلى مطلق سلطة الملائمة فقط ([1]). وفى عام ١٩٩٩، صدرت إجراءات غرامات جزافية مرتفعة القيمة "amende forfaitaire majorée" فى ١٠,٠٢١,٦٥٨ جريمة تم ضبطها، فى حين بلغ عدد المحاضر التى قدمت للنيابة العامة حوالى ٤,٩٣٢,١٩٦ محضراً منهم ٣,٠٧٠,٣٣٦ محضراً متعلقاً بأفعال ارتكبت بواسطة أشخاص لم يُستطع تحديدهم بمعرفة البوليس، أى حوالى ٦٢,٣٪ من إجمالى المحاضر التى قدمت. وبلغ عدد القضايا التى عولجت ٤,٥٨٦,٨١٣ قضيه، منهم ١,٢٦٢,٩٠٧ قضيه قد وجدت إجابات قضائية. أى حوالى ٢٧,٥٪ من إجمالى عدد القضايا. وقد تم معالجة هذه القضايا على النحو التالى : ٤١٠,٨٤٠ ألف قضية تم حفظها، أى حوالى ٣٢,٥٪ من إجمالى عدد القضايا التى وجدت إجابات قضائية، ٢١٣,٧٢٧ ألف قضية كانت محلاً للإجراءات التخيرية "procédure alternatives aux poursuites" بنسبة وصلت إلى ١٦,٩٪ ([2]). فى حين بلغ عدد القضايا التى عالجتها المحاكم

([1]) Note de la chancellerie, "Projet de la loi renforçant l'efficocité de la procédure pénale", pour une Justice pénale plus simple, plus rapide et plus efficance.

([2]) ينصرف مصطلح الإجراءات التخيرية "Procédure alternatives" إلى الوسائل التى يمكن أن تتخذها النيابة العامة فى معالجة القضايا، بحيث يؤدى ذلك إلى انتهائها دون أن تصل إلى قاعات المحاكم، مثل إجراءات الغرامات الجزافية والأمر الجنائى.

بالإجراءات العادية عام ١٩٩٩، حوالى ٦٣٨,٣٤٠ ألف قضيه، بنسبة وصلت إلى ٥٠,٦٪ ([1]).

والحق أن الإجراءات التخيريه التى أدخلها المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٩٩ - ٥١٥ والصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩، تحتاج إلى بحث خاص بها، يخرج عن نطاق بحثنا المخصص للأمر الجنائى، لذا سوف نعرض فقط لأهم الأحكام الخاصة بنظام غرامة المصالحة الجنائية، كوسيلة تخيريه يمكن أن تنقضى بها الدعوى الجنائية دون أن تصل إلى قاعة المحكمة ([2])، كما يمكن أن تفضى إلى إصدار الأمر الجنائى فى بعض الأحوال.

٢٨- مضمون نظام المصالحة الجنائية أو غرامة المصالحة:

نستطيع أن نعرض لمضمون المصالحة الجنائية أو غرامة المصالحة من خلال بيان الجرائم التى يجوز فيها تُطبيق هذا النظام، والأطراف اللذين يحق لهم اقتراحه، وأخيراً بيان الآثار القانونيه التى تترتب على إكتمال شروط هذا النظام أو عدم اكتمالها.

حددت المادة (٤١-٢ إجراءات فرنسى) الجرائم التى يجوز فيها تطبيق نظام غرامة المصالحة بالنص على ما يعنى أن فى استطاعة نائب الجمهورية "Le procureur de la République"، أن يقترح بنفسه أو بواسطة شخص مؤهل لذلك، «المصالحة الجنائية» على شخص بالغ أعترف بإرتكابه

([1]) راجع فى هذه الإحصاءات :

SDSED, Cadres du parquet [Données provisoires].

([2]) Circulaire du 31 décembre 1999, présentation générale de la loi n° 99-515 du 23 Juin 1999, renforçant l'efficacité de la procédure pénale, n° 2.

أحد الجنح الآتية، طالما كانت الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد ([1]). ومن هذه الجنح : [١] جنحة العنف الذى يترتب عليه العجز الكامل عن العمل لمدة أكثر من ثمانية أيام (م٢٢٢-١١ عقوبات فرنسى). [٢] جنحة العنف الذى يترتب عليه العجز الكامل عن العمل لمدة أقل أو تعادل الثمانية أيام (م٢٢٢-١٣ عقوبات فرنسى، من رقم (١) وحتى رقم (١٠)). [٣] جنحة الإتصالات التليفونية العدوانية (سيئة النيه)، أو العدوان الصوتى المكرر الذى يهدف إلى تكدير هدوء وسكينة الغير (م ٢٢٢-١٦ عقوبات فرنسى). (٤) جنحة التهديد المشروط أو غير المشروط (م٢٢٢-١٧ عقوبات فرنسى). [٥] جنحة هجر العائلة (م٢٢٧-٣ إلى ٢٢٧-٧ عقوبات فرنسى). [٦] جنحة السرقة البسيطة (م٣١١-٣ عقوبات فرنسى) .... إلخ ([2]).

كما أن إجراءات المصالحة الجنائية يمكن أيضاً أن تطبق فى المسائل المعتبرة مخالفات بالنسبة لأعمال العنف والتخريب أو الإتلاف الخفيف (المادة ٤١-٣ إجراءات فرنسى) ([3]).

([1]) أنظر فى التعليق على أحكام القانون رقم ٩٩ - ٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩، والذى أدخل العديد من الأحكام الجديدة فى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى :

Bernard Bouloc, Revue de Science criminelle et de droit Pénal comparé, B. chronique législatives, n° 1, Janvier - Mars 2000, p. 225 et s.

([2]) أنظر أيضاً المواد ٣١١-٥ ، ٣١٤-٥ ، ٣١٤-٦ ، ٣٢٢-١، ٣٢٢-٢، ٣٢٢-١٢ وحتى ٣٢٢-١٤ ، و٤٣٣-٥ حتى ٤٣٣-٧، و٥٢١-١ من قانون العقوبات الفرنسى؛ وأنظر أيضاً المادة ٢٨ و ٣٢ (٢) من المرسوم بقانون الصادر فى ١٨ أبريل ١٩٣٩ والمحدد لنظام الأدوات الحربيه من الأسلحة والعتاد، وأنظر أيضاً المادة (L.1) من قانون الطرق والمادة (L.628) من قانون الصحة العامة.

([3]) Circulaire du 31 décembre 1999, op. cité, n° 2.

ويلاحظ أن هذا النظام لا يطبق على الأحداث، ذلك أن عبارة المادة (٤١-٢ إجراءات فرنسى) كانت صريحة فى اشتراط أن يكون اقتراح المصالحة لا يعرض إلا على شخص بالغ.

والشخص الذى ارتكب أحد الجنح التى تم النص عليها أو أكثر، سوف يتم الاقتراح عليه بتنفيذ أحد أو بعض الاجراءات التالية: [١] دفع غرامة مصالحة جنائية للخزانة العامة لا تتجاوز ٢٥,٠٠٠ فرنك فى حالة الجنح ولا تتجاوز ٥٠٠٠ فرنك فى حالة المخالفات ولا تتجاوز أيضاً نصف الحد الأقصى للغرامة المطلوبة فى حالة وجود دعوى جنائية. ويتم تحديد هذه الغرامة بالنظر إلى خطورة الأفعال المرتكبة بواسطة الشخص وبالنظر إلى مصادره وأعبائه. ودفع الغرامة من الممكن أن يتم تقسيطه على دفعات يتم تحديدها بمعرفة نائب الجمهورية وفى خلال مدة زمنية لاتتجاوز السنة (م٤١-٢ (١) إجراءات فرنسى). [٢] أن يترك الجانى الشئ أو الأشياء التى استخدمها فى ارتكاب الجريمة أو التى تحصلت عنها. [٣] أن يترك لدى قلم كتاب المحكمة المختصة رخصة قيادته أو رخصة الصيد، بحد أقصى أربعة أشهر فى حالة إرتكابه لجنحة، وبحد أقصى شهرين فى حالة ارتكابه مخالفة(١). [٤] أن يقوم الجانى بالعمل بدون أجر لصالح الجماعة "La collectivité"، بحد أقصى لمدة ٦٠ ساعة فى حالة إرتكابه جنحه وفى زمن لا يتجاوز الستة شهور، وبحد أقصى ٣٠ ساعة فى حالة ارتكابه مخالفة.

---

(1) Article 41-2 (4°), code de procédure pénale française; Circualrie de 31 décembre 1999, op, cité, n° 2. (3°).

وفى الأحوال التى يتم فيها تحديد شخصية الضحية من الجريمة "La victime"، فإن نائب الجمهورية يجب عليه أيضاً أن يقترح على الجانى إصلاح الأضرار الناتجه عن جريمته فى مدة زمنية لا تتجاوز الستة شهور، كما يجب إخبار الضحية بهذا الاقتراح.

ومن ناحية ثانية، فإن اقتراح المصالحة الجنائية يتم دائماً بواسطة نائب الجمهورية. والحق أن هذه السلطة المخولة له هى سلطة جوازية، يستطيع أن يقدر مدى ملاءمة الإلتجاء إليها، فليس هناك إلتزام عليه بمباشرة هذا الإجراء. كما يمكن أيضاً أن يتم اقتراح المصالحة الجنائية بواسطة شخص مؤهل لذلك بتفويض من نائب الجمهورية، أو بواسطة مأمور ضبط قضائى. وفى هذه الحالة الأخيرة، فإن موضوع المصالحة الجنائية يجب أن يكون صادراً بقرار مكتوب وموقع عليه من نائب الجمهورية، ومشتملاً على طبيعة وعدد الإجراءات المقترح تنفيذها بواسطة الجانى. ويلاحظ أنه لا يجوز تقديم الإقتراح بالمصلحة الجنائية على الجانى أثناء فترة الحجز التحفظى "La garde à vue"، وإلا كان تقديمه باطلاً (م٤١-٢/ الفقرة السابعه إجراءات فرنسى) (١).

كما يجب إبلاغ الشخص الذى قُدم له اقتراح المصالحة، بحقه فى الإستعانة بمحام قبل أن يعطى موافقته، ويتم تسجيل ذلك فى محضر، تُعطى نسخه منه للشخص المعنى. ولا شك أن المشرع الفرنسى فى ذلك قد احترم حقوق الدفاع، ذلك أن من شأن هذه الضمانة بث الاطمئنان فى نفسية مرتكب الجريمة بتشاوره مع محاميه قبل أن يقدم موافقته، واقتناعه بأنه لم يظلم أو

---

(1) V., Circulaire du 31 décembre 1999, op, cité, n° 2.

يُغبن إذا ما نفذ الإجراءات التى فرضت عليه فى سبيل انقضاء الدعوى الجنائية قِبله.

واحتراماً لقرار المجلس الدستورى "le conseil constitutionnel"، المتعلق باحترام أوامر القضاة الجنائية ([1])، فلقد نص على أنه فى حالة قبول مرتكب الجريمة لاقتراح المصالحة الجنائية، فإن نائب الجمهورية يجب أن يحصل من رئيس المحكمة المختصة على تصديق منه على هذه المصالحة بناء على طلب يقدمه بذلك. وقرار رئيس المحكمة المختصة ([2]) لا يقبل أى وجهة من أوجه الطعن فى هذا الشأن. ويجوز لرئيس المحكمة أو من يفوضه لذلك أن يقوم بجلسه يستمع فيها لمرتكب الجريمة والمضرور منها بحضور محاميهم عند اللزوم (المادة ٤١-٢/ الفقرة العاشرة إجراءات فرنسى). ومرة أخرى نجد أن المشرع الفرنسى قد احترم حقوق الدفاع، سواء بالنسبة لمرتكب الجريمة أو للمضرور منها.

وفى الحالة التى يصدق فيها رئيس المحكمة المختصة على اقتراح المصالحة الجنائية، فإن الإجراءات والتدابير التى نُص عليها فى هذه المصالحة يتم البدء فى تنفيذها من تاريخ هذه المصادقة. أما فى حالة الفرض

([1]) V; le décision du conseil constitutionnel, n° 95-360, DC du 2 Février 1995, relative à la procédure d'injonction pénale.

([2]) تختلف الجهة التى يتقدم إليها نائب الجمهورية بطلب التصديق على المصالحة الجنائية بحسب طبيعة الجريمة، فإذا كانت الجريمة جنحة، فيجب أن يتم التصديق من رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه فى ذلك "Tribunal de grande instance"، أما إذا كانت الجريمة مخالفه، فيكفى تصديق قاضى المحكمة الجزئية أو من يفوضه فى ذلك "Juge d'instance" ، أنظر :
Circulaire du 31 décembre 1999. op, cité, n° 2.

العكسى، وهو عدم تصديق رئيس المحكمة المختصة على اقتراح المصالحة الجنائية، فإن هذه المصالحة تصبح لاغية وباطلة، ولا يجوز الطعن على قرار رئيس المحكمة المختصة أو من يفوضه لذلك، بأى وجه من الوجوه (المادة ٤١-٢/ الفقرة العاشرة، إجراءات فرنسى).

ولا شك أن جعل الكلمة النهائية لاقتراح المصالحة المقدم بمعرفة نائب الجمهورية لقاضى هو ضمانة هامة أضافها المشرع الفرنسى لنظام المصالحة الجنائية. فهذه المراجعة القضائية تمثل - بالإضافة للاعتبار الأساسى والذى من أجله تم النص عليها وهو احترام قرار المجلس الدستورى الخاص باحترام أوامر القضاة الجنائية - إنسجاماً بين النصوص التشريعية. كما أنها تتيح للقضاء - فى يُسر وسرعه - إعادة تقييم الوضع والقول بالكلمة الفاصلة فيه. كذلك فإن من شأن هذه الضمانة إضفاء الاطمئنان لدى مرتكب الجريمة والمضرور منها، عند علمهما بأن اقتراح المصالحة لا يصبح نافذاً إلا بعد التصديق عليه بمعرفة القاضى. أضف إلى ذلك ما يملكه القاضى من إمكانية الاستماع إلى مرتكب الفعل الإجرامى والمضرور منه وإلى محاميهما - إذا لزم الأمر - وما يضفيه ذلك من اطمئنان القاضى لقراره الذى سوف يتخذه، وإتاحة الفرصة لأطراف المصالحة لإبداء ما يعن لهم من آراء. ولكن ربما الذى يمكن أن يوجه إلى هذه الضمانة من نقد، هو فقط إطالتها لأمد إجراءات المصالحة بعض الوقت، الأمر الذى قد يتعارض وتحقيق أحد أهداف القانون رقم ٩٩-٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩، والتى منها الإسراع بردود الفعل القضائية تجاه الأفعال الإجرامية صغيرة ومتوسطة الجنوح والخطورة([1]). ولكن الذى يمكن أن يرد على ذلك، هو أن تحقيق احترام

([1]) V; note de la chancellerie française, sur la loi du 23 Juin 1999;
أنظر أيضاً البند رقم (٢٧).

الإنسجام بين النصوص التشريعية ولاسيما إذا كان من شأنه توفير ضمانة مزدوجة لأطراف المصالحة يفوق فى قيمته وأهميته البحث عن الإسراع فى الإجراءات كهدف أساسى. والحق أن من شأن تطبيق هذه الضمانه - بالإضافة لما سبق ذكره - عدم إهدار تحقيق خصيصة الإسراع فى الإجراءات بشكل يتعارض وأهداف القانون الجديد، ذلك أن تصديق القاضى المختص على المصالحة الجنائية يتم وفقاً لإجراءات سريعة وميسرة وبعيدة عن الإجراءات العادية.

ويلاحظ أن نجاح إجراءات المصالحة الجنائية يتوقف على تنفيذ الشخص المعنى لجملة الإجراءات والتدابير التى التزم بقبولها. وفى حالة تمام هذا التنفيذ، فإن ذلك يؤدى إلى إنقضاء الدعوى العمومية (المادة ٦ إجراءات جنائية). ومع ذلك فإن المضرور من الجريمة (الضحية) يحتفظ دائماً بحقه فى الإلتجاء إلى المحكمة المختصة عن طريق الإدعاء المباشر للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التى لحقت به من جراء ارتكاب الجريمة [١].

وفى حالة عدم نجاح إجراءات المصالحة الجنائية [٢]، سواء لرفض مرتكب الجريمة لها، أو لرفض القاضى المختص التصديق عليها، أو لعدم تمام تنفيذ الإجراءات والتدابير بالكامل من قبل مرتكب الجريمة، فإن نائب الجمهورية ممثلاً للنيابة العامة يعيد تقييم الموقف ويتخذ الإجراءت الملائمة لذلك، والتى قد تكون إصداراً للأمر الجنائى أو رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة بالطرق العادية. وفى هذه الأحوال يجب أن يؤخذ فى

---

(1) V; Circulaire du 31 décembre 1999, n° 2.

(٢) ينقطع تقادم الدعوى الجنائية منذ تاريخ اقتراح المصالحة الجنائية بمعرفة نائب الجمهورية والتاريخ المحدد لإنتهاء تنفيذ الاجراءات والتدابير التى تم النص عليها فى هذه المصالحة (أنظر المادة ٤١-٢/الفقرة الثانية عشرة، إجراءات فرنسى).

الاعتبار، العمل أو الأعمال التى تم تنفيذها بالفعل، والمبالغ الماليه التى تم دفعها فعلاً من قِبل مرتكب الجريمة.

وأخيراً نلاحظ أن الفقرة الرابعة عشرة من المادة (٤١-٢ إجراءات فرنسى) قد نصت على أن تنفيذ الأحكام التى وردت فيها يتوقف على صدور مرسوم بذلك يتضمن وسائل التطبيق "Décret en conseil d'Etat". وبالفعل تم صدور هذا المرسوم برقم ٢٠٠١-٧١ فى ٢٩ يناير سنة ٢٠٠١، وبذلك أصبحت المادة (٤١-٢ إجراءات فرنسى) محلاً للتطبيق.

الفصل الأول

طبيعـــة الأمـــر الجنائى

٢٩- **تمهيد:** أثارت مسألة الطبيعة القانونية للأمر الجنائى جدلاً فقهياً([1])، مرجعه فى الأساس إلى عدة أسباب نستطيع أن نجملها فى ثلاثة أسباب رئيسية: **السبب الأول** هو أن المشرع المصرى لم يضع تعريفاً للأمر الجنائى([2]) أسوة بالمشرع الفرنسى، الأمر الذى ترتب عليه تعدد التعريفات الفقهية للأمر الجنائى وما استتبعه ذلك من الاختلاف فيما بينهم حول طبيعته القانونية. **السبب الثانى** هو إدخال نظام الأمر الجنائى دفعة واحدة كنظام متكامل بين النصوص المنظمة للإجراءات الجنائية، الأمر الذى أثار مشكلة تكييفه وتصنيفه بين مختلف الموضوعات المنظمة للإجراءات الجنائية. هذا مع الأخذ فى الاعتبار، بأن معظم النصوص الإجرائية الجنائية التى كانت موجودة وقتئذ كانت مستوحاه من القانون الفرنسى ([3])، الذى لم يكن يعرف فى تلك الآونة نظام الأمر الجنائى. **السبب الثالث** هو إمكانية صدور الأمر الجنائى من النيابة العامة، الأمر الذى أثار حفيظة البعض، على أساس أن الأمر الجنائى فى حالة صيرورته نهائياً واجب التنفيذ فإنه يؤدى إلى إنقضاء

([1]) أنظر على سبيل المثال، الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم ٤٢، ص٣٢؛ الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، «الأمر الجنائى، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة» ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص١١٦ وما بعدها؛ الدكتور/ مأمون محمد سلامه، المرجع السابق، ص ٩٥١؛ الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٨٦٩؛ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١٠٧، ص٩٧٤؛ الدكتور/إدوار غالى الدهبى، المرجع السابق، رقم ٥٥٠، ص ٧٦٨.

([2]) يلاحظ أن المادة (٩٥٤) للتعليمات العامة للنيابات فى المسائل الجنائية، قد وضعت تعريفاً للأمر الجنائى مقتضاه «الأمر الجنائى هو قرار قضائى يصدر من أحد وكلاء النيابة أو من القاضى، بعد الإطلاع على الأوراق، وفى غير حضور الخصوم وبلا محاكمة».

([3]) أنظر البند رقم ١٠؛ أنظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال» سنة ٢٠٠٠، ص ٩١.

الدعوى العمومية، فى حين أن مبدأ «الفصل بين سلطتى الاتهام والقضاء» يحول دون إمكانية إعطاء النيابة العامة مثل هذا الدور. وقد سبق أن فندنا هذا الرأى([1])، وأضفينا الصفة القضائية لبعض الأعمال التى تقوم بها النيابة العامة. إلا أن المشكلة لم تعد تنحصر فى طبيعة الأعمال التى تقوم بها النيابة العامة، ولكنها متعلقة بطبيعة الأمر الجنائى فى ذاته سواء كان صادراً من النيابة العامة أو من القاضى الجزئى.

والحق أن فى تحديد الطبيعة القانونية للأمر الجنائى أهمية بالغه، لما قد يترتب على ذلك من آثار قانونية. فالقول مثلاً بأن الأمر الجنائى يعتبر عملا إجرائى قضائى يختلف عن القول باعتباره عمل إجرائى إدارى أو تصرف قانونى إجرائى. ذلك أن كل عمل من الأعمال السابقه ذو مدلول قانونى محدد وذو آثار قانونية محددة ومتباينة بحسب طبيعة هذا العمل أو ذاك.

ولذا رأينا أن نحدد الطبيعة القانونية للأمر الجنائى من خلال البحث فى مصدره ومضمونه متبعين فى ذلك وسائل التفسير اللغوى والقانونى معاً. ولذلك سوف نعرض فى مبحث أول للأمر الجنائى ومدى اقترابه أو ابتعاده من الأعمال الإدارية والولائيه، وفى مبحث ثانى سوف نعرض للأمر الجنائى وعلاقته بالأعمال القضائية، على أن نخلص فى المبحث الثالث للطبيعة القانونية التى تتلاءم ونظام الأمر الجنائى.

([1]) أنظر البند رقم (٤).

المبحث الأول

الأمر الجنائى والأعمال الإدارية والولائيه

٣٠- تمهيد وتقسيم : أشرنا فيما سبق إلى أن صدور الأمر الجنائى بمعرفة النيابة العامة يعتبر من ضمن الأسباب التى أثارت الجدل حول طبيعته. ومرجع ذلك إلى تنوع وتشعب الأعمال والوظائف التى تقوم بها النيابة العامة. فمن هذه الأعمال ما هو سابق على تحريك الدعوى الجنائية([1])، بالإضافة لعملها الرئيسى وهو تحريك هذه الدعوى ومباشرتها([2])، ومنها ما هو لاحق على صدور الحكم الجنائى البات وانقضاء الدعوى الجنائية تبعاً لذلك([3]). ومن الأعمال التى تقوم بها النيابة العامة ما ليس له علاقة بالدعوى الجنائية، مثل تدخلها فى بعض الدعاوى المدنية رعاية للصالح العام، سواء كطرف أصلى أو كطرف منظم ([4]). ومن أعمالها أيضاً ما يتصف بالصفة

([1]) أعضاء النيابة العامة ومعاونوها يعتبرون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم (أنظر المادة ٢٣ إجراءات)، وعلى ذلك يحق لعضو النيابة العامة مباشرة إختصاصات مأمور الضبط القضائى بنفسه إذا لزم الأمر، أو إذا استدعت الظروف ذلك، ويصبح مصدر شرعية تصرفاته فى هذه الحالة مرجعه إلى القانون.

([2]) أنظر المادة الأولى والثانيه من قانون الإجراءات الجنائية.

([3]) تختص النيابة العامة بالإشراف على تنفيذ الأحكام الجنائية (أنظر المادتان ٤٦١/١ و٤٦٢ إجراءات)، كما تتولى الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية (المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية).

([4]) أنظر على سبيل المثال المواد ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية، والمادة ٥٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩؛ أنظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، السابق الإشارة إليه، ص١٢٧ وما بعدها.

الإدارية، مثل إدارة نقود المحاكم وتحصيل الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين فى المواد الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية وكذلك الأمانات والودائع التى يكون تحصيلها وحفظها وصرفها بمعرفة الكاتب الأول والكتاب والموظفين المعينين لذلك تحت إشراف النيابة العامة ورقابة وزارة العدل(١). ومن أعمالها كذلك ما يتصف بالصفة الولائية، مثل قرارات النيابة العامة فى شأن منازعات الحيازة قبل إضافة المادة (٤٤ مكرر إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية).

وأمام هذا التشعب فى وظائف النيابة العامة، يثور التساؤل حول مكان إدراج عمل النيابة العامة فى إصدار الأمر الجنائى. فإذا كان الأمر لا يمثل صعوبة فى أحوال صدوره من القاضى الجزئى، إلا أن ذلك لا يصدق فى حالة النيابة العامة نظراً لتنوع أعمالها، فهل يمكن أن يتصف صدور الأمر الجنائى من النيابة العامة فى بعض الأحوال بالصفة الإدارية أو بالصفة الولائية، هذا ما سوف نتعرض له بالبحث من خلال مطلبين، سوف نخصص الأول منهما لبحث إمكانية العلاقة بين الأمر الجنائى والأعمال الإدارية القضائية، ونخصص المطلب الثانى لبحث العلاقة بين الأمر الجنائى والأعمال الولائيه.

---

(١) أنظر المادتان ٢٨ و ٢٩ من قانون السلطة القضائية؛ أنظر الدكتور/أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٩.

المطلب الأول

الأمر الجنائى والأعمال الإدارية القضائية

٣١- تحديد ماهية المشكلة :

ذكرنا أن مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للأمر الجنائى لم تعد تنحصر فى بحث طبيعة الأعمال المتنوعة التى يمكن أن تقوم بها النيابة العامة، ذلك أن هذه المشكلة تتعلق بطبيعة الأمر الجنائى فى ذاته، أى سواء كان صادراً من النيابة العامة أو من القاضى الجزئى. ومع ذلك يجدر بنا أن ننبه إلى أن هذه المشكلة تدق فى الأكثر حينما يصدر الأمر الجنائى عن النيابة العامة.

أضف إلى ذلك، أن المشرع المصرى قد جعل صدور الأمر الجنائى من النيابة العامة وجوبياً فى جميع أحوال المخالفات التى لا يرى حفظها (المادة ٣٢٥ مكرر إجراءات جنائية)([1])، ومن المعلوم أن المحاضر المحررة فى مواد المخالفات تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها (أنظر المادة ٣٠١ إجراءات)([2]). وإذا كانت هذه الحجية الخاصة لمحاضر المخالفات فى الإثبات قد ورد النص عليها فى الكتاب الثانى من الفصل التاسع الخاص بالحكم أمام المحاكم فى قانون الإجراءات الجنائية، فنحن نرى أن مثل هذه المحاضر سوف تكون لها ذات الحجية أمام عضو النيابة العامة من باب أولى. وفى هذه الحالة يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لإصدار الأمر الجنائى فى المخالفات، فهل يعتبر قرار

([1]) مستبدله بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.

([2]) أنظر مؤلفنا فى «قواعد المحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام الجنائية»، سنة ٢٠٠٠، ص٢٠٢ وما بعدها.

عضو النيابة العامة بإصدار الأمر الجنائى عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق، أم يعتبر عملاً إدارياً ذو صبغة قضائية وهو ما اصطلحنا على تسميته بالعمل الإدارى القضائى، على اعتبار أن عمل عضو النيابة العامة فى مثل هذه الأحوال لا يتجاوز التصديق على ما ورد فى محاضر المخالفات عملاً. هذا على اعتبار أن المتهم لم يعارض فى هذا الأمر، أما إذا عارض فيه، فإنه سوف يتبع فى مواجهته إجراءات المحاكة العادية طبقاً للشروط الواردة فى المادتان ٣٢٧ و ٣٢٨ إجراءات. كما أن اعتراض المتهم قد ينتهى إلى أن تعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ إذا لم يحضر المتهم الجلسة المحددة لنظر دعواه (م٣٢٨ إجراءات).

كذلك يحق لعضو النيابة العامة عدم الاكتفاء بمحضر المخالفة كيما يصدر الأمر الجنائى فى المخالفة، ويستطيع أن يستعين بمحضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات الأخرى، وهنا يصدق القول بأن إصدار الأمر الجنائى فى المخالفة فى هذه الحالة يعتبر عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق.

وفى التشريع الفرنسى تثور ذات المشكلة، وربما تتخذ إشكالية طبيعة الأمر الجنائى طابعاً أكثر تعقيداً ولاسيما فى أحوال المخالفات، على اعتبار ما هو مطبق من نظامى الغرامة الجزافية l'amende forfaitaire وغرامة المصالحة amende de composition . ففى هذان النظامان - وكما رأينا - فإن المشرع الفرنسى يتدرج فى الأخذ بنظام الأمر الجنائى ولاسيما فى المخالفات. فمثلاً فى نظام الغرامة الجزافية، يقوم محرر المحضر فى المخالفة "L'agent verbalisateur» أو رجل المرور، بتحرير المخالفة وتحديد مبلغ الغرامة الجزافيه مباشرة، ويستطيع المخالف أن يدفع هذه الغرامة فى الحال وبذا تنقضى الدعوى العمومية فى مواجهته، ويستطيع كذلك عدم دفع الغرامة وتقديم إلتماس "Requête" لإعفائه منها. هذا الإلتماس يتم إحالته إلى النيابة

العامة، والتى تستطيع – بحسب سلطتها فى الملاءمة – أما إصدار أمراً بالحفظ أو أمراً جنائياً، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز أن يصدر الأمر الجنائى بغرامة يقل مقدارها عن الغرامة التى كانت واجبة الدفع عند تحرير المخالفة، وأخيراً تستطيع النيابة العامة مباشرة الإجراءات العادية بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة ([1]). ويأخذ التشريع الفرنسى – على غرار التشريع المصرى – بالحجية الخاصة لمحاضر المخالفات (أنظر المادة ٥٣٧ إجراءات فرنسى)([2]). وعلى ذلك يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للأمر الجنائى الذى يصدر فى مخالفة من عضو النيابة العامة فى فرنسا بناء على إلتماس من المخالف بعد تحرير محضر المخالفة بمعرفة رجل المرور([3]). يلاحظ بداية أن النيابة العامة الفرنسية إذا ما قررت إصدار الأمر الجنائى فى هذه الحالة، فيجب ألا يقل مقدار الغرامة فيه عن الغرامة التى كانت واجبة الدفع عند تحرير المخالفة، وبذلك فإن المشرع الفرنسى يزيد فى مقدار العقوبة، بهدف تشجيع المخالف على دفع الغرامة فى وقت مبكر وعدم تقديم إلتماسات غير جدية قد يكون الغرض منها مجرد إطالة أمد الإجراءات. ويصبح عمل النيابة العامة – فى هذه الحالة – قريباً من العمل الإدارى القضائى ولا يعدو أن يكون مجرد تصديق على محضر المخالفة المحرر بمعرفة رجل المرور.

([1]) أنظر البند رقم (٢٤).

([2]) Mere et Vitu, op. cité, n° 1057, p. 303 et s.

([3]) يلاحظ أن هذا الأمر لا يصدر مباشرة من النيابة العامة الفرنسية، ولكنه يصدر من قاضى محكمة البوليس بناء على طلب النيابة العامة، أنظر المادة ٥٢٥ إجراءات فرنسى والمعدلة بالقانون رقم ٩٩ – ٥١٥ لسنة ١٩٩٩.

ومن ناحية ثانية، تستطيع النيابة العامة الفرنسية قبول إلتماس المخالف وإعفاءه من الغرامة، أو مباشرة إجراءات المحاكمة العادية تجاهه. وفى حالة صدور الأمر الجنائى، فإن المخالف يستطيع أن يعترض عليه خلال ثلاثين يوماً، فإذا لم يدفع الغرامة أو يقدم اعتراضاً يصبح الأمر الجنائى نهائياً واجب التنفيذ، وبذلك يصح القون بأن طبيعة الأمر الجنائى فى هذه الحالة الأخيرة تكون قضائية بالمعنى الدقيق.

وعلى ذلك يمكن القول بأن الطبيعة القانونية للأمر الجنائى تختلف بحسب المرحلة التى صدر فيها هذا الأمر. فقد يصدر فى مرحلة معينة ويصدق عليه وصف كونه عملاً إدارياً قضائياً ويترتب على ذلك أثر قانونى محدد، وقد يصدر فى مرحلة أخرى أو يستحيل بعد مباشرة بعض الإجراءات ويصبح عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق للكلمة – كما سنرى فيما بعد – .

وعلى ذلك يتعين بحث العلاقة بين الأمر الجنائى والأعمال الإدارية القضائية، لتحديد ماهية هذه الأعمال وموضعها بين الأعمال الإدارية بالمعنى الدقيق للكلمة، حتى نستطيع أن نخلص إلى تحديد أكثر وضوحاً لطبيعة الأمر الجنائى القانونية.

٣٢- الأعمال الإدارية بالمفهوم الدقيق وصفاتها المميزة :

تتعدد وتتنوع الأعمال الإدارية للحد الذى يصعب معه إيجاد تعريف محدد وواضح للعمل الإدارى، سواء فى كتابات الفقه فى مصر أو فى فرنسا. وذلك أن جانباً من الفقه يعطى للعمل الإدارى مدلولاً ضيقاً للغاية، ينصرف فقط إلى ذلك العمل الصادر من السلطة الإدارية وحدها. فى حين يحبذ فريق آخر معنى أكثر إتساعاً ليشمل العمل الإدارى – إلى جانب الأعمال الصادرة من جانب الإدارة وحدها – تلك التى تتم بتقابل إرادتين. ويأخذ فريق ثالث من

الفقه – يؤيده جانب كبير من الفقه المصرى – بتعريف واسع لعمل الإدارة ليشمل مدلوله كل الأعمال التى تصدر أو تقع من أعضاء السلطة الإدارية وعمالها دون تفرقة (١).

ومع ذلك يمكن تقسيم عمل الإدارة إلى نوعين كبيرين : هناك نوع من الأعمال الإدارية لا يترتب عليه أى أثر قانونى فى مواجهة الأفراد، أى أنه لا يغير فى العلاقات القانونية القائمة وقت إصداره، وتجمع هذه الأعمال – على تعددها وتنوعها – تسمية واحدة وهى «الأعمال المادية» سواء الإيجابية منها أو السلبية. أما النوع الآخر من الأعمال – أى الأعمال القانونية – فهى التى تنتج عنها مباشرة آثار قانونية، أى أنها تغير فى المراكز القانونية للأفراد، سواء أكان ذلك بالتعديل أو بالإضافة أو بالحذف، وهذه الأعمال تأخذ إحدى صورتين : القرار الإدارى والعقد الإدارى (٢).

وفى مجال بحث العلاقة بين الأمر الجنائى والأعمل الإدارية القضائية، وقبل تحديد مفهوم هذه الأعمال الأخيرة، فنحن نعتقد أن طبيعة الأمر الجنائى قد تقترب من الإطار العام للقرار الإدارى ولكنها لا تختلط به، وبذلك فنحن نستبعد من إطار الأعمال الإدارية، الأعمال المادية سواء الإيجابية منها أو السلبية وكذلك العقود الإدارية .

ويعرف الفقه القرار الإدارى بكونه إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين

---

(١) أنظر الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان. «مبادئ القانون الإدارى»، دار المطبوعات الجامعية، سنة ٢٠٠١، ص٤٨٧ و ٤٨٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٥١٩ و ٥٢٠.

واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة ([1]).

وتنقسم القرارات الإدارية إلى عدة أقسام، من حيث مصدرها، وتكوينها، ومداها، ورقابة القضاء عليها، وكونها منشئة أو كاشفة. ولعل أهم هذه التقسيمات التى تعنينا فى مجال بحثنا، هو تقسيم القرارات الإدارية من حيث مداها. فهى تنقسم إلى طائفتين : الأولى، القرارات الإدارية الفردية، وهى تتناول حالات فردية تتعلق بفرد معين بالذات، أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، أو بشئ أو بحالة معينة أو بأشياء وحالات محددة. مثل القرار الصادر بتعيين أحد الموظفين أو القرار الصادر بإغلاق صحيفة من الصحف ([2])، والأمر الصادر من أحد رجال البوليس للجمهور بالتفرق، أو بعدم الاقتراب من منزل خطر أو موبوء، والأمر الذى يلزم سكان قرية معينة بكسح الثلوج التى تتراكم على مداخل منازلهم أثناء ليل الشتاء ....، هى قرارات إدارية فردية ([3]). أما الطائفة الثانية، فهى القرارات الإدارية التنظيمية، وهى تضع قواعد موضوعية عامة مجردة تطبق على جميع

([1]) أنظر الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، «مبادئ القانون الإدارى»، ١٩٨٥، ص ٤٣٥؛ «ويبدو أن القضاء الفرنسى يتجه نحو تبنى معيار موضوعى للقرار الإدارى وهو معيار أساليب السلطة العامة، وطبقاً له يمكن تعريف القرار الإدارى بأنه كل إجراء صادر عن سلطة إدارية أو هيئة خاصة تشارك فى الوظيفة الإدارية ويتضمن استعمالاً لأساليب السلطة العامة أى سلطة التقرير»، أنظر فى ذلك، الدكتور/محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص٥٩٩.

([2]) أنظر الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص ٤٨٣.

([3]) أنظر الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، «النظرية العامة للقرارات الإدارية» دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربى، ١٩٨٤، ص٤٢٣ و ٤٢٤.

الأفراد ممن تتوافر فيهم شروط إنطباقها، دون أن تحدد مقدماً الأشخاص الذين تحكمهم تلك القواعد بذواتهم وأسمائهم، وهى بذلك ذات مدى عام، مثلها فى ذلك مثل التشريعات الصادرة من البرلمان. وتتخذ القرارات الإدارية التنظيمية مظاهر مختلفة، فقد تصدر فى شكل لائحة أو أمر عسكرى أو قرار من مجلس الوزراء أو قرار وزارى أو مجرد منشور وزارى، وتعتبر اللوائح أهم أنواع هذه القرارات الإدارية والتنظيمية ([١]).

وما يعنينا بطبيعة الحال هو القرار الإدارى الفردى باعتباره العمل الإدارى الذى يمكن أن يتشابه مع الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره ولكنه لا يختلط به. فعلى سبيل المثال، فإن القرار الإدارى الفردى يخاطب شخصاً معيناً بذاته وبإسمه أو أشخاصاً معينين بذواتهم وأسمائهم ([٢])، كما يجب أن يكون صادراً من أحد أشخاص القانون العام ([٣])، ولا سيما أشخاص القانون العام ذات السلطة الإدارية، كما أن القرار الإدارى الفردى يسرى من تاريخ علم صاحب الشأن به، أى من تاريخ إعلانه به ([٤])، كما يجوز سحبه خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره ([٥]). كذلك الحال بالنسبة للأمر الجنائى،

([١]) أنظر فى ذلك الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص٤٨٣ و ٤٨٥.

([٢]) أنظر الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

([٣]) المرجع السابق ، ص ٥٩٦؛ الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص٢١٣.

([٤]) الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص٤٨٤.

([٥]) يفرق فقهاء القانون الإدارى بين سحب القرار وإلغاؤه، فالسحب يؤدى إلى إنهاء آثار القرار الإدارى بالنسبة للماضى وللمستقبل معاً، فى حين أن الإلغاء ينصرف لإنهاء آثار القرار بالنسبة إلى المستقبل فقط مع ترك آثاره فى الماضى سليمة دون المساس بها، أنظر المرجع السابق، ص٥٠٣.

فإنه يصدر تجاه شخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم، كما ان النيابة العامة تملك – على ما سوف نرى – قسطاً من السلطة الإدارية بالإضافة إلى سلطتها القضائية، كما أن ميعاد الاعتراض على الأمر الجنائى يسرى فى حق الخصوم – من غير النيابة العامة – فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه إليهم، كما يحق للمحامى العام ولرئيس النيابة – حسب الأحوال – أن يلغى الأمر الجنائى لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره. ولكن هذا لا يعنى وصف الأمر الجنائى بالعمل الإدارى أو بالقرار الإدارى الفردى، ولكنه يعنى أن فى بعض أحوال صدور الأمر الجنائى فإنه يتشابه مع بعض خصائص القرار الإدارى الفردى.

ويتميز القرار الإدارى بعدة أركان، وهى ركن السبب، والإفصاح عن الإرادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون، وركن الاختصاص، والمحل والغاية. ولسنا هنا فى مجال عرض أركان القرار الإدارى (١)، ولكن ما نود الإشارة إليه هو أن الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره تنطبق عليه بعض خصائص أركان القرار الإدارى. فعلى سبيل المثال، فسبب صدور الأمر الجنائى هو وقوع جريمة من جرائم المخالفات أو الجنح التى تم النص عليها حصراً فى المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات)، وهذا يختلف عن تسبيب الأمر الجنائى، فإذا حق القول بأن كل أمر جنائى لابد أن يكون له سبباً، فإن ذلك لا ينصرف إلى تسبيب الأمر فى ذاته (٢). كذلك الحال بالنسبة للقرار

---

(١) أنظر فى أركان القرار الإدارى، الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص١٨١ ومابعدها؛ الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص٤٤٨ومابعدها؛ الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص٦١٥ وما بعدها.

(٢) كان المشرع يتطلب تسبيب الأمر الجنائى، ثم عدل عنه بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٧، أنظر الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، ص١٤١.

الإدارى، فسبب القرار هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما، فمثلاً سبب تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس هو وجود إضطرابات من شأنها أن تهدد الناس فى أمنهم أو سلامتهم أو صحتهم أو احتمال وجود هذه الإضطرابات ([1])، وهذا يختلف عن تسبيب القرار الإدارى، فالأصل فى القرار الإدارى عدم تسبيبه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبيب ([2]).

٣٣- العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية والقانون الإدارى:

تتعدد مظاهر الاقتراب والتداخل بين قانون الاجراءات الجنائية والقانون الإدارى. فأول ما يتبادر إلى الذهن فى هذا الصدد هو إنتماء كلا القانونين إلى القانون العام ([3]).

([1]) أنظر الدكتور/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص١٨٢ و ١٨٤، ويتشدد القضاء الإدارى فى أوصاف السبب الذى يبرر إصدار قرار معين إذا ما إتصل هذا القرار بالحرية الشخصية. فلقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (السنة التاسعة ص٥٦) إلى القول «بأن خطورة الشخص على الأمن والنظام، لكى يكون سبباً جدياً يبرر إتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله، يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة يثبت أرتكاب الشخص لها، ومرتبطة إرتباطاً مباشراً. بما يراد الاستدلال عليه بها ....»، أنظر المرجع السابق، ص ١٩٢ و ١٩٣.

([2]) المرجع السابق ، ص ١٨٨؛ أنظر الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

([3]) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٩، ص٨؛ وفى خصوص هذه العلاقة فى القانون الفرنسى، نجد أن غالبية الفقهاء الفرنسيين يعقدون المقارنة بين قانون الإجراءات الجنائية والقانون المدنى فى الأكثر، ويغلبون طابع القانون الخاص على القانون الجنائى بصفة عامة، إلا أن ذلك لم يمنع من عقد المقارنة وإيجاد سبل التقارب بين الإجراءات الجنائية والإجراءات الإدارية لدى بعض الفقهاء، أنظر فى تفصيل ذلك :

Merle et Vitu, op, cité, n° 834, p. 26 et s; Michèle-Laure Rassat, op, cité, n° 22, p. 44 et s.

كما تبدو الصلة بين القانونين حين ينظر إلى القانون الإدارى فى شقه التأديبى ([1]): فبعض الأفعال التى تصدر عن أشخاص ينتمون إلى مهن أو هيئات وتتضمن إخلالاً بالالتزامات التى يحملها لهم هذا الانتماء تقوم بها «جرائم تأديبية»، وتنشأ عنها إجراءات تستهدف توقيع الجزاء التأديبى، وقد اصطلح على التعبير عن هذه الإلتزامات «بالدعوى التأديبية». وأبرز أمثلة لهذه الجرائم ما يصدر عن العاملين المدنيين فى الدولة إخلالاً بواجباتهم. والفروق أساسية بين الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية، فلا إرتباط بينهما دائماً، فبعض الأفعال تنشأ عنها إحدى الدعويين دون الأخرى، ولكن فى حالات كثيرة تجتمع الدعويان بفعل واحد، كالرشوة أو الاختلاس أو التزوير أو إعتداء مرءوس على رئيسه بالضرب ([2]). وفى هذه الأحوال، فموضوع

([1]) القانون التأديبى هو القانون الذى يوقع بموجبه الجزاء على مرتكب المخالفات الموجهة ضد نظام الهيئة التى يعمل بها الموظف، أى أنه مجموعة القواعد القانونية التى تبين الأفعال التى تعد أخطاء تأديبية وترتب الجزاءات المقررة لها والإجراءات التى تتبع عند إرتكاب هذه الأفعال حتى توقيع الجزاء على من تثبت مسئوليته عنها، أنظر الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٣، ص٧.

([2]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٩، ص٩؛ وقد حكم بأنه «إذا كان القانون التأديبى مستقلاً عن قانون العقوبات لاختلاف ذاتية كل منهما وتغاير مجال تطبيقه، فإن الفعل الواحد قد ينشأ منه خطأ تأديبى يستوجب المساءلة التأديبية وفعل جنائى مؤثم قانوناً فى الوقت نفسه. والرشوة بوصفها إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة ومخالفة لأحكام قانون العقوبات تجمع بين الخطأ التأديبى والجريمة، وحينئذ تتعاون قوى الدولة بجهازيها الإدارى والقضائى لمكافحة تلك الجريمة ولا يستقل أحدهما بالإختصاص دون الآخر. وقد أفصح الشارع بما نص عليه فى المادة ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٩ عن إمكان بلوغ الخطأ التأديبى مبلغ الجريمة، وبالتالى فإن تحرى أمر هذا الخطأ يدخل فى إختصاص النيابة الإدارية من حيث الرقابة والفحص والتحقيق، حتى إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت الأوراق إلى النيابة العامة التى تتولى استيفاء التحقيق والتصرف فيه. ولما كان ذلك فإن ما أثاره الطاعن من بطلان الإجراءات لأنها انصبت على جريمة من =

الدعوى الجنائية وموضوع الدعوى التأديبيـة واحد وهو توقيع الجزاء على مرتكب الفعل، وإن اختلفت طبيعة هذا الجزاء فى كل من الدعويين، خاصة وأن اختلاف السبب فى كل من الدعويين يجعل من الممكن توقيع جزاء تأديبى وجزاء جنائى على المتهم عن ذات الفعل، إذا كان هذا الفعل ينطوى على إخلال بنظام المجتمع ككل وفى نفس الوقت إخلال بنظام الهيئة التى ينتمى إليها المتهم (١). وعند المقارنة بين الدعويين ترجح أهمية الدعوى الجنائية، باعتبارها تحمى حقوقاً للمجتمع فى حين تحمى الدعوى التأديبية مصلحة لمهنة أو هيئة، ونتيجة لذلك ، فإن السلطات المنوط بها اتخاذ الإجراءات الجنائية لا تلتزم بإيقاف هذه الإجراءات انتظاراً للفصل فى الدعوى التأديبية، وإذا صدر حكم فى الدعوى التأديبية فليست له حجية أو قوة على الدعوى الجنائية الناشئة عن ذات الفعل (٢).

= جرائم القانون العام مما تختص به النيابة العامة دون هيئة الرقابة الإدارية لا يكون له وجه، أنظر أحكام النقض، س١٢ ق ١١٥ ص٦٠٠، ١٩٦١/٥/٢٢، مشار إليه عند الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، «المرصفاوى فى قانون الإجراءات الجنائية» مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام فى مائة عام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٠، رقم ٦٧ ، ص ٤٢.

(١) أنظر الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٣، ص٨.

(٢) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٩، ص٩؛ وأنظره أيضاً فى «قوة الحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائية»، ١٩٧٧، رقم ٧١، ص١٩٧؛ وقد حكم بأنه «من المقرر أن مجازاة الموظف بصفة إدارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه، لا يحول دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى أحكام القانون العام عن كل جريمة يتصف بها هذا الفعل، وذلك لاختلاف الدعويين الجنائية والتأديبية بما لا يمكن معه أن يحوز القضاء فى الدعوى التأديبية قوة الشئ المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية»، أنظر نقض ١٩٦٧/٦/١٢، س١٨، ق١٦٠ ، ص٧٩٢، مشار إليه عند الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم ٦٦، ص٤٢.

ويذهب الفقه المصرى إلى التقرير بأن الإجراءات التأديبية تختلف اختلافاً أساسياً عن الإجراءات الجنائية، فبالنظر إلى أن القانون التأديبى يحدد الجريمة التأديبية تحديداً عاماً مرناً، ويستعمل فى التعبير عن أركانها عبارات واسعة المدلول (أنظر على سبيل المثال المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين)، فإن السلطات التأديبية تتمتع بمجال تقديرى كبير لا يقارن بما تتمتع به السلطات المنوط بها اتخاذ الإجراءات الجنائية. ومن ناحية ثانية، فبالنظر إلى أن الجزاءات التأديبية أقل خطورة من العقوبات الجنائية، فإن الشارع لا يهتم بإحاطة الإجراءات التأديبية بضمانات تقارن بما يقرره فى الإجراءات الجنائية، ولو أن هذا الفارق يميل مع التطور التشريعى إلى التضاؤل، إذ يتجه القانون التأديبى الحديث إلى أن يقتبس أهم الضمانات التى يقررها قانون الإجراءات الجنائية، كى تنأى الدعوى التأديبية عن احتمال التعسف([1]). ويترتب على رجحان الدعوى الجنائية على الدعوى التأديبية الناشئة عن ذات الفعل أن للإجراءات الجنائية تأثيرها على الإجراءات التأديبية: فإذا اتخذت الإجراءات الجنائية أثناء سير الإجراءات التأديبية تعين إيقاف الأخيرة إنتظاراً لصدور الحكم فى الدعوى الجنائية، ويعلل ذلك بالحرص على تفادى التناقض بين الأحكام، بالإضافة إلى أن القضاء الجنائى يحوز من وسائل الكشف عن الحقيقة مالا يحوز القضاء التأديبى مثله. فإذا صدر الحكم الجنائى – سواء بالبراءة أو الإدانة – تقيد به القضاء التأديبى من حيث الوقائع التى أثبتها. وإذا كان الحكم بالبراءة واستند إلى عدم ثبوت الواقعة، فإن القضاء التأديبى يلتزم بعدم توقيع الجزاء، أما إذا استندت البراءة إلى أن القانون لا يعاقب على الواقعة على الرغم من ثبوتها، فإنه يجوز للقضاء التأديبى أن يوقع الجزاء. أما إذا كان الحكم الجنائى بالإدانة، فمؤدى ذلك فى الغالب وجوب الحكم

([1]) الدكتور / محمود نجيب حسنى، المرجع انسابق، رقم ٩، ص٩.

بالجزاء التأديبى، إذ أن إثبات الحكم الجنائى إخلال الفعل بالنظام العام للمجتمع ينطوى غالباً على إخلاله بنظام الهيئة التى ينتمى إليها المتهم ([1]). وهذا الوضع يقودنا للتساؤل حول حجية الأمر الجنائى أمام القضاء التأديبى، وهذا ما سوف نتعرض له لاحقاً، ولكن يكفى أن نشير الآن إلى أنه يحظى بحجية كاملة متى صار نهائياً واجب التنفيذ.

ومن مظاهر العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية والقانون الإدارى أيضا ، أننا نجد أن أعضاء النيابة العامة تابعون لوزير العدل، ويباشر الوزير عليهم سلطته التأديبية دون أن يعتبر عضواً فى النيابة العامة، وهو يباشر رئاسته المباشرة على النائب العام، ويلتزم النائب العام بمقتضى ذلك بإحاطة وزير العدل بكافة القضايا الهامة والإحاطة بتوجيهاته ومراعاتها. وإشراف وزير العدل على النيابة العامة يجب أن يتحدد نطاقه على ضوء إختصاصه الرئاسى على الأعمال التى تقوم بها النيابة العامة. ولما كان القانون المصرى لم يخول وزير العدل أدنى اختصاص مما يدخل فى أعمال النيابة العامة، فإن إشرافه يكون إدارياً محضاً. فعضو النيابة يعتبر موظفاً عاماً من جهة ورجل قضاء من جهة أخرى. ومن خلال الصفة الأولى يمارس وزير العدل كممثل

([1]) المرجع السابق، رقم ٩، ص١٠؛ كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى التقرير بأن قانون الإجراءات الجنائية يعتبر القانون العام بالنسبة للمحاكمات التأديبية – فى حالة توقيع جزاء تأديبى وجزاء جنائى على المتهم عن ذات الفعل –، فما ليس له نص فى القانون التأديبى يتعلق بإجراءات التحقيق والمحاكمة، يتعين الرجوع فيه إلى قانون الإجراءات الجنائية. ومن ذلك وجوب ألا يضار طاعن بطعنه وقاعدة عدم سريان الإجراءات التأديبية على الوقائع السابقة على تاريخ العمل بها، وضرورة الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، أنظر فى ذلك ، الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٣، ص٨.

للسلطة التنفيذية إشرافه ورقابته على سير عمله الوظيفى دون التدخل فى مضمون هذا العمل. وعلى ذلك فإن كل مخالفة لتعليماته، مما يدخل فى اختصاصات أعضاء النيابة العامة كتحريك الدعوى الجنائية واستعمالها والتحقيق الابتدائى لايترتب عليه البطلان، ولا يسبب المسئولية الإدارية لعضو النيابة طالما أنه قد تصرف وفقاً لحقه المقرر بالقانون. هذا ما لم يكن التصرف منطوياً على خطأ قانونى أو إدارى أو سوء فى التقدير. ففى هذه الحالة يمكن مساءلته إدارياً عن سوء سير عمله الوظيفى ([١]).

ومن مظاهر العلاقة بين القانونين كذلك، أن هناك علاقة وثيقة بين مرحلة الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى وينظمها قانون الإجراءات الجنائية وبين مرحلة الضبط الإدارى التى يقوم بها هذا المأمور فى حدود سلطته الإدارية التى يملكها. فكلا السلطتين قد يقوم بهما شخص واحد ([٢]).

([١]) انظر الدكتور / أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص١٢٧؛ الدكتور رءوف عبيد، «مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى»، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٨٣، ص ٥٩.

([٢]) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص١١؛ وأعضاء السلطة القضائية والضبطية القضائية من الموظفين العموميين فيخضعون فى علاقاتهم ببعضهم وبغيرهم وفى آدائهم لواجبات الوظيفة وخاصة فى استعمال السلطة التقديرية إلى القانون الإدارى وما يشمله من التزامات وأحكام وما يترتب على الإخلال بها من جزاءات ومن بينها الجزاءات التأديبية العامة أو الواردة فى قانون السلطة القضائية حسب الأحوال، أنظر الدكتورة/ آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٧، رقم ٥ ، ص ٧ و ٨.

للسلطة التنفيذية التى يتبعونها وظيفياً ورئاسياً([١])، وبالتالى فإنهم - فى هذه الأحوال - يتبعون ويخضعون لإشراف النائب العام والنيابة العامة ([٢]) (أنظر المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية).

وليس من اليسير أحياناً التمييز بين أعمال الضبط الإدارى وأعمل الضبط القضائى. فعلى سبيل المثال، ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى التقرير بأن «القرار الصادر بالتحفظ على الأشياء المضبوطة موضوع الدعوى وقد صدر من أحد مفتشى المراقبة العامة للرقابة الإدارية بصفته من مأمورى الضبط القضائى، وهو بصدد التحقيق فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .... وهو لذلك يعتبر عملاً قضائياً يخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى ([٣]).

وفى خصوص الأمر الجنائى، نجد أن المادة (٨٠) من قانون المرور المعدل بالقانون رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩، وكذلك المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٧ من لائحته التنفيذية، تعطى الحق لضابط شرطة المرور بتحرير محضر الصلح فى بعض جرائم المرور ولاسيما المخالفات منها، وفى حالة عدم قبول الصلح من قبل المخالف يحكم عليه بالعقوبة مع إلزامه بالمصاريف. ويلاحظ بداية على هذه النصوص، أن مصطلح «الصلح» غير دقيق، فهذا النظام يقترب فى الأكثر من نظام الغرامة الجزافية المطبق فى التشريع الفرنسى([٤]).

([١]) الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص ٢١٤.

([٢]) انظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٥٤٤، ص٥١٠.

([٣]) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، مجموعة الخمس سنوات، من ١٩٦١ - ١٩٦٦، ص٢٠٠، مشار إليه عند الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص ٢١٤.

([٤]) أنظر البند رقم (٢٣).

كما يلاحظ أيضاً أنه فى حالة عدم قبول الصلح، فإن الأمـر يحـال إلـى النيابـة العامة المختصة والتى تكون ملزمة – فى هذه الحالة – بالحكم على المخـالف بالعقوبة المقررة مع إلزامه بالمصاريف. وبما أن إصدار الأمر الجنائى يكـون وجوبياً فى المخالفات التى لا يرى حفظها (المادة ٣٢٥ مكرر إجراءات)، فإن الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة فى هذه الحالة يقترب والعمل الإدارى القضائى، على اعتبار أنه ليس لها سلطة تقديرية فى إعادة تقييم الوضع، وأنها ملزمة – طبقاً لنص المادة ٨٠ من قانون المرور – بـالحكم علـى المخـالف الذى رفض الصلح بالعقوبة المقررة للمخالفة مع إلزامه بالمصـاريف. كمـا أن تحرير محضر الصلح وتحديد قيمة الغرامة بمعرفـة ضـابط الشـرطة يصعـب وصفه بكونه عملاً إدارياً، ذلك أن الغرامة فى ذاتها تعتـبر عقوبـة، وكمـا هـو معلوم فإنه «لا توقع عقوبة إلا بحكـم قضـائى([1])»، كمـا أن هـذا العمـل أيضـاً يصعب وصفه بكونه عملاً قضائيـاً، ذلـك أن ضبـاط الشـرطة لا ينتمـون إلـى القضاة. والأقرب إلى الصحة – من وجهة نظرنا – أن عمل ضـابط الشـرطة فى هذه الحالة يعتبر عملاً إدارياً قضائياً، بوصفـه صـادراً مـن أحـد مـأمورى الضبط القضائى، وذات الوصف يصـدق علـى عمـل النيابـة العامـة فـى حالـة إصدارها للأمر الجنائى بناء على عدم قبول المخالف لهذا الصلح.

٣٤- الخـلاف الفقهـى حـول انتمـاء جهـاز النيابـة العامـة لإحـدى السـلطتين (القضائية والتنفيذية).

لقد كان للأصل التاريخى للنيابـة العامـة صـدى كبـيراً لـدى الكثـير مـن الفقهاء فى نظرته للنيابة العامة بوصفها ممثلة للسلطة التنفيذيـة لـدى القضـاء.

([1]) أنظر المادة (٦٦) من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١.

للسلطة التنفيذية التى يتبعونها وظيفياً ورئاسياً([1])، وبالتالى فإنهم - فى هذه الأحوال - يتبعون ويخضعون لإشراف النائب العام والنيابة العامة ([2]) (أنظر المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية).

وليس من اليسير أحياناً التمييز بين أعمال الضبط الإدارى وأعمال الضبط القضائى. فعلى سبيل المثال، ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى التقرير بأن «القرار الصادر بالتحفظ على الأشياء المضبوطة موضوع الدعوى وقد صدر من أحد مفتشى المراقبة العامة للرقابة الإدارية بصفته من مأمورى الضبط القضائى، وهو بصدد التحقيق فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .... وهو لذلك يعتبر عملاً قضائياً يخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى ([3]).

وفى خصوص الأمر الجنائى، نجد أن المادة (٨٠) من قانون المرور المعدل بالقانون رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩، وكذلك المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٧ من لائحته التنفيذية، تعطى الحق لضابط شرطة المرور بتحرير محضر الصلح فى بعض جرائم المرور ولاسيما المخالفات منها، وفى حالة عدم قبول الصلح من قبل المخالف يحكم عليه بالعقوبة مع إلزامه بالمصاريف. ويلاحظ بداية على هذه النصوص، أن مصطلح «الصلح» غير دقيق، فهذا النظام يقترب فى الأكثر من نظام الغرامة الجزافية المطبق فى التشريع الفرنسى([4]).

([1]) الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص ٢١٤.

([2]) انظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٥٤٤، ص٥١٠.

([3]) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، مجموعة الخمس سنوات، من ١٩٦١ - ١٩٦٦، ص٢٠٠، مشار إليه عند الدكتور/ عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص ٢١٤.

([4]) أنظر البند رقم (٢٣).

كما يلاحظ أيضاً أنه فى حالة عدم قبول الصلح، فإن الأمـر يحـال إلـى النيابـة العامة المختصة والتى تكون ملزمة – فى هذه الحالة – بالحكم على المخـالف بالعقوبة المقررة مع إلزامه بالمصاريف. وبما أن إصدار الأمر الجنائى يكـون وجوبياً فى المخالفات التى لا يرى حفظها (المادة ٣٢٥ مكرر إجراءات)، فإن الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة فى هذه الحالة يقترب والعمل الإدارى القضائى، على اعتبار أنه ليس لها سلطة تقديرية فى إعادة تقييم الوضع، وأنها ملزمة – طبقاً لنص المادة ٨٠ من قـانون المـرور – بـالحكم علـى المخـالف الذى رفض الصلح بالعقوبة المقررة للمخالفة مع إلزامه بالمصـاريف. كمـا أن تحرير محضر الصلح وتحديد قيمة الغرامة بمعرفـة ضـابط الشـرطة يصعـب وصفه بكونه عملاً إدارياً، ذلك أن الغرامة فى ذاتها تعتـبر عقوبـة، وكمـا هـو معلوم فإنه «لا توقع عقوبة إلا بحكـم قضـائى([1])»، كمـا أن هـذا العمـل أيضـاً يصعب وصفه بكونه عملاً قضائياً، ذلـك أن ضبـاط الشـرطة لا ينتمـون إلـى القضاة. والأقرب إلى الصحة – من وجهة نظرنا – أن عمل ضـابط الشـرطة فى هذه الحالة يعتبر عملاً إدارياً قضائياً، بوصفـه صـادراً مـن أحـد مـأمورى الضبط القضائى، وذات الوصف يصـدق علـى عمـل النيابـة العامـة فـى حالـة إصدارها للأمر الجنائى بناء على عدم قبول المخالف لهذا الصلح.

٣٤- الخـلاف الفقهـى حـول انتمـاء جهـاز النيابـة العامـة لإحـدى السـلطتين (القضائية والتنفيذية).

لقد كان للأصل التاريخى للنيابـة العامـة صـدى كبـيراً لـدى الكثـير مـن الفقهاء فى نظرته للنيابة العامة بوصفها ممثلة للسلطة التنفيذيـة لـدى القضـاء.

([1]) أنظر المادة (٦٦) من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١.

ومن أجل ذلك أنكر عليها الكثير الصفة القضائية ([1]). ففى فرنسا ومنذ القرن الرابع عشر بدأ يزول نظام الاتهام الفردى ويفسح الخطى للإتهام العام، وذلك بتكوين جهاز النيابة العامة لتمثيل جميع مصالح الملك ([2]). وعلى نحو تدريجى بدأ دور الفرد يتضاءل فى الدعوى الجنائية فلم يعد تدخله أمراً ضرورياً لرفع الدعوى الجنائية أمام القضاء. ومنذ أوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنايات الفرنسى بصفة نهائية نظام اسناد الإتهام العام إلى موظفين عموميين يشكلون جهازاً يطلق عليه النيابة العامة. وقد سمى أعضاء النيابة العامة بالقضاء الواقف، إشارة إلى أن هؤلاء يقفون عند ممارسة وظائفهم، خلافاً لقضاء الحكم الذى يظل جالساً عند المحاكمة ([3]).

وبالنظر إلى أصل نشأة النيابة العامة كجهاز يمثل مصالح الملك فى فرنسا، ثار التساؤل حول تحديد وضعها القانونى بين السلطتين القضائية والتنفيذية والفصل فى انتمائها إلى أحدهما. أجابت على ذلك محكمة النقض،

([1]) أنظر الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧١، رقم (٢) ، ص ١٢٥.

([2]) يذهب الفقه الفرنسى للتقرير بأن أول نص رسمى يشير صراحة وبوضوح إلى «نائب الملك» "le procureur du Roi" ، هو النص الذى ورد فى أمر الملك "Philippe le Bel" الصادر فى ٢٣ مارس، سنة ١٣٠٣، أنظر فى الأصل التاريخى لجهاز النيابة العامة فى فرنسا تفصيلاً :

Michèle - Laure RASSAT, "le ministère public entre son passé et son avenir", paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967, n° 19 p. 13 et s.

([3]) يطلق على النيابة العامة فى فرنسا أسم "Parquet" نظراً إلى أن مندوبى الملك الممثلين للإتهام كانوا يقفون على جزء من قاعة الجلسة يفصل ما بين منصة القضاء ومكان وقوف المحامين، ويسمى هذا الجزء "Parquet" ، أنظر فى ذلك الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ١٠٢.

فقالت بأنها «شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة»([1])، ولكنها قالت فى حكم آخر بأنها «شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية» ([2]). وقد يبدو بين القضائين تناقضاً، ولكن التنسيق بينهما ممكن، بالنظر إلى تشعب وظائف النيابة العامة وتنوع اختصاصاتها. ذلك أن عمل النيابة العامة فيه جانب تنفيذى هو الاتهام، إذ هو تنفيذ للقانون فى صورة تعقب مخالفيه والتنقيب عن الأدلة التى تحدد مسئولياتهم: وهو يمثل طابعاً من الفاعلية والمبادرة، وفيه كذلك جانب قضائى، هو التحقيق، إذ أهم أجزائه موازنه بين أدلة، وتحديد لاحتمال البراءة أو الإدانة. وقد يستتبع ذلك القول بأن النيابة العامة جزء من السلطتين التنفيذية والقضائية معاً. ولكن هذا القول ينطوى على تجزئة للنيابة العامة وإهدار الوحدة التى ينبغى أن يتميز بها عملها ([3]).

وإذا كان الأمر كذلك فى نطاق أحكام محكمة النقض المصرية، فإننا نجد ذات الإشكالية وقد عرضت على القضاء الإدارى، فلقد قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها صادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ (الطعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٢٥ قضائية)([4]). «أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن

([1]) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢، رقم ٣٤٢ ص٤٩٢، مشار إليه لدى الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٧٣، ص٨٢.

([2]) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س١٢، رقم ٧ ص ٨٥، مشار إليه فى المرجع السابق.

([3]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٧٣ ، ص ٨٢ و ٨٣.

([4]) مجموعة أحكام المحكمة ، السنتان ١٢ و ١٣ ، ص ٢٢٦ ، مشار إليه عند الدكتور/سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ١٧٦.

النيابة العامة هى فى حقيقة الأمر شعبة أصيلة من السلطة التنفيذية، تجمع بين طرف من السلطة القضائية، وآخر من السلطة الإدارية، فقد خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال هى من صميم الأعمال القضائية، وهى تلك التى تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام، كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها وغير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين. وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعيه التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بمباشرتها على القرارات الإدارية. أما التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية، فإنها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها فى هذا المجال لرقابة المشروعية التى للقضاء الإدارى على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإدارى بمعناه الإصطلاحى المقرر قانوناً».

ونرى أن الخلاف الفقهى والقضائى حول انتماء النيابة العامة إلى إحدى السلطتين القضائية أو التنفيذية مرجعه فى الأساس إلى اعتبارين: الاعتبار الأول هو الأصل التاريخى لنشأة جهاز النيابة العامة، والاعتبار الثانى هو تشعب وتنوع الأعمال التى يمكن أن تقوم بها النيابة العامة أو تصدر عنها. ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن هذا الخلاف يتخذ – فى الوقت الراهن – طابعاً تاريخياً، على أساس أن هناك شبه إجماع فقهى حول انتماء النيابة العامة إلى السلطة القضائية ([1]). بل أن بعض الفقهاء قد ذهبوا لحد القول بأن مساواة

([1]) أنظر على سبيل المثال، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٧٣، ص٨٣؛ الدكتور/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٢٦؛ الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ١٤٣.

النيابة العامة بالقضاء يتفق ونصوص الدستور، مما يعنى أن النيابة العامة تتمتع فى نظر المشرع الدستوى بالصفة القضائية. فالمادة (٤١) من الدستور تنص على أنه «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر يستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون» ([1]).

ومهما كان الأمر، فإن انتماء النيابة العامة للقضاء لا يحول دون القول «باستقلالها – بحكم وظيفتها – استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية. ولئن كانت القوانين المصرية جعلت لها سلطة قضائية فى التحقيق، فإن هذا الحق لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء، وعدم تبعيتها له تبعية إدارية فى أداء شئون وظيفتها»([2]). كما أن هذا الانتماء أيضاً لا يمنع من القول بأن أعمال النيابة الولائية التى تصدر منها بوصفها سلطة إدارية، يمكن أن تسأل الدولة عنها، وذلك مثل رفع الدعوى التأديبية فى بعض الصور وما يتصل بالمحافظة على مصالح القصر وعديمى الأهلية ورد الأشياء المضبوطة وتنفيذ الأحكام المدنية، وتدخلها فى الحجز الإدارى، وقيامها بالتفتيش على السجون، كما يمكن أن يسأل أعضاء النيابة شخصياً إذا توافرت عناصر المسئولية الشخصية فى تصرفهم ، وبعد اتباع طريق المخاصمة ([3]).

([1]) أنظر الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ١٦٧، ص٢٨٧ و ٢٨٨؛ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، الدستور والقانون الجنائى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، رقم ٤٦، ص ٦٢ ومابعدها؛ الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٨٨.

([2]) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢، القواعد القانونية، جـ٢ رقم ٣٤٢، ص٩٤٢، مشار إليه عند الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٦٣.

([3]) الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٦٣.

إذاً فإن عمل النيابة العامة يغلب عليه – من الوجهة الفنية – الطابع القضائى ([1]). ولكنها هيئة ذات وضع قانونى خاص، خصها المشرع بالقيام بعدة مهام قد تتباين فيما بينها بالنظر لوضعها الخاص كهيئة محايدة ونزيهة. ولذلك يصح القول – بخصوص صدور الأمر الجنائى من النيابة العامة – أنه فى بعض أحوال صدوره يمكن أن يوصف بكونه عملاً إدارياً قضائياً، وفى بعض أحوال صدوره الأخرى يمكن أيضاً وصفه بكونه عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق.

٣٥- العمل الإدارى والعمل القضائى :

الحق أنه ليس من اليسير فى أحيان كثيرة التمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى. فهناك الكثير من الأعمال التى تجمع فى طبيعتها خصائص من صفات العمل الإدارى وخصائص من صفات العمل القضائى. ومن هذه الأعمال الأمر الجنائى.

وبطبيعة الحال فإنه إذا وصف المشرع هيئة معينة بوصف «محكمة» أو أضفى على عمل معين صفة «العمل القضائى»، كانت إرادته هى الحاسمة، ويعتبر العمل قضائياً فى هذه الحالة.

أما فى الحالة التى لا يكشف المشرع فيها عن إرادته، فيمكن إجراء التفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى ([2])، طبقاً للمعايير الفقهيه والقضائيه.

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٧٣ ، ص ٨٣.

([2]) أنظر الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٥٨١.

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على التمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى نتائج بالغة الخطورة، فكل منها يخضع لنظام قانونى مختلف: فالقرارات الإدارية يجوز بصفة عامة إلغاؤها، وتعديلها، وسحبها(١). أما العمل القضائى فهو متنوع ويخضع لنظام خاص به طبقاً للنصوص القانونية، فعلى سبيل المثال فإن الأحكام لها طرق طعن محددة تشريعياً على سبيل الحصر، ولابد من سلوك الطريق المرسوم لها كالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر، وهى مقيدة عادة بوقت قصير. كما أن القاعدة العامة أنه لا مسئولية عن الأحكام القضائية (٢).

وسوف نعرض تباعاً للمعايير الفقهية التى تميز العمل الإدارى عن العمل القضائى، على أن نتبع ذلك بالمعايير القضائية فى ذات الشأن.

٣٦- المعايير الفقهية للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى:

تتردد هذه المعايير بين الشكل والموضوع، أو كما يطلق عليها البعض المعايير العضوية والمعايير المادية.

٣٧- أولاً : المعيار الشكلى أو العضوى :

يرجع المعيار فى هذه الحالة إلى الهيئة التى يصدر منها العمل: فإذا صدر من جهة تتبع الإدارة فهو عمل إدارى. وإذا صدر من جهة تابعة للسلطة القضائية فهو عمل قضائى (٣).

---

(١) أنظر الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص١٧١.

(٢) المرجع السابق، ص١٧١.

(٣) المرجع السابق، ص١٧١.

وطبقاً لهذا المعيار، فإنه يمكن تعريف العمل القضائى بأنه ذلك العمل الذى يصدر عن هيئة مكونة من قضاة فى إطار إجراءات معينة تتضمن نظاماً للدفاع مع خضوع العمل الذى يتمتع بحجية الأمر المقضى لإجراءات خاصة للطعن ([1]).

ولكن هذا المعيار منتقد من ناحيتين : الأولى أن جميع الأعمال الصادر من السلطة القضائية لا تعتبر أحكاماً، كذلك فإن جميع الأعمال الصادرة منها ليست بالضرورة أعمالاً قضائية بالمعنى الدقيق، بل منها ما يعتبر أعمالاً إدارية بطبيعتها كالأعمال الداخلة فى وظيفة القاضى الولائية. ومن ناحية أخرى فإن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة، وهى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى، والتى ورد عليها النص صراحة فى المادة العاشرة من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، إذ تنص الفقرة الثامنة من المادة المشار إليها، على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى «الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها أختصاص قضائى ......» ([2]).

وبالتالى يتضح أن المعيار الشكلى أو العضوى الذى قال به الفقه، ليس حاسماً لتمييز الأعمال الإدارية عن الأعمال القضائية.

٣٨- المعايير الموضوعية أو المادية :

تعددت هذه المعايير، وهى فى الحقيقة تحاول تحديد صفة العمل وفقاً لسلطات من قام به ولطبيعته الذاتيه استناداً إلى عدة أفكار، سوف نعرض لها على النحو التالى:

([1]) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٥٨١ و ٥٨٢.

([2]) أنظر الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ١٧٢.

٣٩- أولاً : فكرة السلطة التقديرية :

ذهب رأى قديم إلى أن القرارات الإدارية إنما تصدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديرى، بينما تصدر الأحكام من سلطة ذات اختصاص مقيد([1]). إلا أن وجهة النظر هذه معيبة فمن ناحية، لا تتمتع الإدارة دائماً وفى جميع الأحوال بسلطة تقديرية فى ممارسة اختصاصاتها، بل قد تكون السلطة مقيدة أو تقديرية، ومن ناحية أخرى فمن الملاحظ أن سلطة القاضى فيما يصدره من أحكام ليست مقيدة فى جميع الحالات، بل اعترف له المشرع - أحياناً - بسلطة تقديرية تشبه إلى حد كبير تلك التى تتمتع به الإدارة، فللقاضى الجنائى مثلاً أن يتدرج بالعقوبة من حدها الأدنى إلى حدها الأقصى حسب ظروف الجريمة المعروضة عليه، وهكذا فإن هذا الرأى لا يصلح معياراً للتفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى ([2]).

٤٠- فكرة التصرف التلقائى :

ويذهب اتجاه آخر إلى استخدام نظرية التصرف التلقائى كمعيار للتفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى. فالقرار الإدارى، وفقاً لهذا الرأى، يتميز بصدوره بطريقة تلقائية، فى حين أن العمل القضائى يصدر بناء على طلب الأفراد فى شكل دعوى أو دفع ([3]).

وهذا الرأى معيب أيضاً، ذلك أن القرارات الإدارية لا تصدر دائماً بطريقة تلقائية، بل أن منها ما يصدر بناء على طلب من ذوى الشأن،

([1]) المرجع السابق، ص ١٧٢.

([2]) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

([3]) المرجع السابق، ص ٥٨٢؛ الدكتور/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص١٧٢.

كالقرارات الصادرة بالتعيين فى إحدى الوظائف ومنح التراخيص أو قبول الاستقاله ([1]).

٤١- المعيار الذى يستند إلى موضوع العمل :

وفقاً لهذا الرأى، يعتبر العمل قضائياً إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه فى حق كان موضع منازعة أمامها : فيجب أن يكون ثمة نزاع فى حق شخصى، قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائى. وقد انتقد هذا المعيار من ناحيتين : الأولى أن هذا النزاع قد يطرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إدارى لا بحكم. كما أن من الأحكام ما لا يثير نزاعاً متعلقاً بحق شخصى. ومثال ذلك الأحكام الصادرة من القضاء العينى أو الموضوعى "Contentieux objectif"، كقضاء الإلغاء الذى لا يتصدى إلا للفصل فى شرعية قرار إدارى، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية. ومثال ذلك أيضاً الأحكام الجنائية ([2]).

٤٢- معيار تحديد العمل بناء على الغرض منه :

يذهب البعض إلى القول بأن التفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى تستلزم النظر إلى الهدف من العمل والباعث عليه ([3])، فالإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة "Satisfaire au besoin public" سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلى أو الخارجى أو الصحة أو التعليم ... الخ. أما

([1]) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ و ٥٨٣.

([2]) الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ١٧٣.

([3]) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

وظيفة السلطة القضائية فترمى إلى مجرد حماية النظام القانونى للدولة، بغض النظر عن الأغراض التى يناط بالإدارة تحقيقها، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقاً للقانون، وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه. وقد ترتب على ذلك، أن طبع الغرض الذى تستهدفه كل من الإدارة والقضاء ما يصدر منهما من أعمال بطابع خاص مميز : فالإدارة وظيفتها مرنه، ومن ثم كان القرار الإدارى مرناً يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة. أما العمل القضائى فيمتاز بالثبات، ومن ثم فقد طبع بأثر هام جداً، هو حجية الشئ المقضى فيه "La force de la chose jugée"، فالحقيقة التى لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هى أبرز المظاهر التى تميز الحكم القضائى عن القرار الإدارى: فالقرار الإدارى مهما بلغ استقراره فإنه استقرار نسبى. أما الحكم القضائى، فيجب أن يكون عنوان الحقيقة المطلقة على ما جاء به. وهذا هو جوهر الحجية. وإذا كان القرار الإدارى يشبه بعض الأحكام القضائية أحياناً، فإن المشرع حر فى أن يرتب على أى منهما حجية الشئ المقضى فيه فيصبح العمل قضائياً. وهذه الحجية ذات ارتباط وثيق بالغاية من كل من التصرف الإدارى والقضائى ([1]).

ومع ذلك فإن الأمر الجنائى يتمتع بحجية خاصة لا تصل - كما سنرى فيما بعد - إلى الحجية التى تتمتع بها الأحكام الجنائية. وعلى ذلك فإن حجية الشئ المقضى فيه فى الأمر الجنائى ذات إطار محدد لا يتطابق وحجية الأحكام الجنائية ولكنه يشترك معها فى بعض النواحى. فعلى سبيل المثال، نصت الفقرة الخامسة المضافة بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ من المادة (٣٢٧ إجراءات) على أنه «ولا يكون لما قضى به الأمر فى موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية». ولا وجود لمثل هذا التحديد

([1]) الدكتور/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق، ص ١٧٣ و ١٧٤.

كالقرارات الصادرة بالتعيين فى إحدى الوظائف ومنح التراخيص أو قبول الاستقاله ([1]).

٤١- المعيار الذى يستند إلى موضوع العمل :

وفقاً لهذا الرأى، يعتبر العمل قضائياً إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه فى حق كان موضع منازعة أمامها : فيجب أن يكون ثمة نزاع فى حق شخصى، قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائى. وقد انتقد هذا المعيار من ناحيتين : الأولى أن هذا النزاع قد يطرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إدارى لا بحكم. كما أن من الأحكام ما لا يثير نزاعاً متعلقاً بحق شخصى. ومثال ذلك الأحكام الصادرة من القضاء العينى أو الموضوعى "Contentieux objectif"، كقضاء الإلغاء الذى لا يتصدى إلا للفصل فى شرعية قرار إدارى، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية. ومثال ذلك أيضاً الأحكام الجنائية ([2]).

٤٢- معيار تحديد العمل بناء على الغرض منه :

يذهب البعض إلى القول بأن التفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى تستلزم النظر إلى الهدف من العمل والباعث عليه ([3])، فالإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة "Satisfaire au besoin public" سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلى أو الخارجى أو الصحة أو التعليم ... الخ. أما

([1]) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ و ٥٨٣.

([2]) الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ١٧٣.

([3]) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

وظيفة السلطة القضائية فترمى إلى مجرد حماية النظام القانونى للدولة، بغض النظر عن الأغراض التى يناط بالإدارة تحقيقها، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقاً للقانون، وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه. وقد ترتب على ذلك، أن طبع الغرض الذى تستهدفه كل من الإدارة والقضاء ما يصدر منهما من أعمال بطابع خاص مميز : فالإدارة وظيفتها مرنه، ومن ثم كان القرار الإدارى مرناً يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة. أما العمل القضائى فيمتاز بالثبات، ومن ثم فقد طبع بأثر هام جداً، هو حجية الشئ المقضى فيه "La force de la chose jugée"، فالحقيقة التى لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هى أبرز المظاهر التى تميز الحكم القضائى عن القرار الإدارى: فالقرار الإدارى مهما بلغ استقراره فإنه استقرار نسبى. أما الحكم القضائى، فيجب أن يكون عنوان الحقيقة المطلقة على ما جاء به. وهذا هو جوهر الحجية. وإذا كان القرار الإدارى يشبه بعض الأحكام القضائية أحياناً، فإن المشرع حر فى أن يرتب على أى منهما حجية الشئ المقضى فيه فيصبح العمل قضائياً. وهذه الحجية ذات ارتباط وثيق بالغاية من كل من التصرف الإدارى والقضائى ([1]).

ومع ذلك فإن الأمر الجنائى يتمتع بحجية خاصة لا تصل - كما سنرى فيما بعد - إلى الحجية التى تتمتع بها الأحكام الجنائية. وعلى ذلك فإن حجية الشئ المقضى فيه فى الأمر الجنائى ذات إطار محدد لا يتطابق وحجية الأحكام الجنائية ولكنه يشترك معها فى بعض النواحى. فعلى سبيل المثال، نصت الفقرة الخامسة المضافة بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ من المادة (٣٢٧ إجراءات) على أنه «ولا يكون لما قضى به الأمر فى موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية». ولا وجود لمثل هذا التحديد

([1]) الدكتور/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق، ص ١٧٣ و ١٧٤.

الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه، ووجه الفصل فيها»([1]). بل أن المحكمة قد أعلنت فى حكمها الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ أن محكمة القضاء الإدارى «.... قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الإدارى» ([2]).

والملاحظة التى تبدو للوهلة الأولى على هذه الأحكام الأخيرة، هو خلط المحكمة فى استخدام الألفاظ، حيث أشارت فى أكثر من موضع للمعيار المستخدم للتمييز بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فى حين أن المراد الوصول إليه هو التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى. ولا شك فى أن تعبير العمل القضائى أوسع مدى من تعبير القرار القضائى.

فهذا الأخير هو جزء من العمل القضائى. كذلك الحال فيما يتعلق بالفرق بين العمل الإدارى والقرار الإدارى.

٤٦- خلاصة تحديد هذه الإشكالية :

من خلال عرضنا المتقدم للمعايير الفقهية والقضائية التى قيل بها للتمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى، نخلص إلى القول بأنه بالرغم من كثرة المعايير الحاسمة التى صدرت، فإن هذا الموضوع مايزال فى طور التبلور([3]). وعلينا أن نعرض لطبيعة كل عمل على حده لتحديد موضعه الذى ينتمى إليه بين الأعمال القضائية أو الأعمال الإدارية كلما ثارت الشبهات

([1]) السنة ٩ ص ١٢٧، والمحاماة السنة ٣٦ ص ٢٦٤، مشار إليه عند الدكتور/سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق ، ص ١٧٨ و ١٧٩.

([2]) السنة ٩ ص ٢٥٦ ، مشار إليه فى المرجع السابق، ص ١٧٩.

([3]) المرجع السابق ، ص ١٨١.

حول انتمائه إلى هذه أو تلك. ولا شك أن الطبيعة القانونية للأمر الجنائى ليست محل إتفاق بين شراح القانون الجنائى، الأمر الذى يدعونا إلى بحث هذه الطبيعة فى ضوء المعايير الفقهية والقضائية السالف الإشارة إليها.

٤٧- موضع الأمر الجنائى من المعايير الفقهية والقضائية التى قيل بها للتمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى :

سبق أن أشرنا، إلى أنه إذا كان المشرع قد وصف هيئة معينة بوصف «محكمة» أو أضفى على عمل معين صفة «العمل القضائى»، كانت إرادته هى الحاسمة، ويعتبر العمل قضائياً فى هذه الحالة (١). أما فى الحالة التى لا يكشف المشرع فيها عن إرادته، فيمكن إجراء التفرقة فيما إذا كان هذا العمل أو ذاك ينتمى إلى العمل الإدارى أو إلى العمل القضائى طبقاً للمعايير الفقهية والقضائية (٢). وهذا هو الحال فيما يتعلق بالأمر الجنائى.

---

(١) وذات الحكم يسرى أيضاً إذا نص المشرع مثلاً على اختصاص القضاء العادى بنظر بعض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية الخالصه، وذلك كلما حدث فى فرنسا ونص المشرع على اختصاص القضاء العادى بنظر طلبات التعويض المترتبة على مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تتسبب فيها عرباتها.

responsabilité de l'admistration pour les dommages causés par les véhicules.

ففى هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقضاء العادى بنظر منازعة ذات طبيعة إدارية لنص المشرع صراحة على ذلك، وذلك بطبيعة الحال يعتبر استثناء من القاعدة العامة ومن ثم يجب عدم التوسع فيه، فإرادة المشرع إذاً، كانت حاسمة فى هذا الخصوص، أنظر فى ذلك، الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربى، سنة ١٩٧٦، ص ٦٠ و ٦١.

(٢) أنظر البند رقم (٣٥).

كما سبق وأن أشرنا أيضاً، إلى أن المعايير الفقهية والقضائية لم تخرج عن المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى، فيما عدا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى من الجمع بين المعيارين للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى.

وإذا ما طبقنا المعيار الشكلى على الأمر الجنائى، فإنه يندرج فى هذه الحالة تحت طائفة الأعمال القضائية، باعتباره صادراً عن هيئة قضائية. سواء إذا كان صادراً من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة. إلا أن المشكلة قد تدق أحياناً إذا كان صادراً عن النيابة العامة على اعتبار أنها تقوم ببعض الأعمال الأخرى التى توصف بكونها أعمالاً إدارية أو ولائيه. كما أن النيابة العامة قد تكون أحياناً ملزمة بإصدار الأمر الجنائى بالإدانة دون أن تملك قسطاً من السلطة التقديرية، كما هو الحال فى نص المادة (٨٠) من قانون المرور المعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩، وكذلك المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٧ من لائحته التنفيذية، والتى أعطت الحق لضابط شرطة المرور بتحرير محضر الصلح فى بعض جرائم المرور ولا سيما المخالفات منها، وفى حالة عدم قبول الصلح من المخالف فإن الأمر يحال إلى النيابة العامة التى تكون ملزمة بإصدار أمر جنائى على المخالف مع إلزامه بالمصاريف(١). والأقرب إلى الصحة – من وجهة نظرنا – ، أن الأمر الجنائى فى هذه الحالة يوصف بكونه أمراً إدارياً قضائياً، على اعتبار أنه يقترب من نظام الغرامة الجزافية المطبق فى التشريع الفرنسى، ولا يعدو الأمر سوى تصديق النيابة العامة على المخالفة التى سبق وحرر بها ضابط الشرطة محضراً بالصلح والذى لم يلقى قبولاً من المخالف.

---

(١) أنظر البند رقم (٣٣).

وإذا طبقنا المعيار الموضوعى القضائى، الذى يتطلب توافر ثلاثة شروط كيما يصبح العمل قضائياً، وهى: قيام خصومة بين طرفين، وأن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية، وأن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى فيه. فإننا نجد أن معظم هذه الشروط تتوافر فى الأمر الجنائى، ولكن بعضها يتوافر بشكل غير كامل.

ففيما يتعلق بتوافر عنصر الخصومة فى الأمر الجنائى، فإننا نجد أن المسألة ذات خلاف فقهى. فلقد أنكر جانب من الفقه الجنائى المقارن وجود الرابطة القانونية الإجرائية فى الخصومة بطريق الأمر الجنائى. فالفقيه الإيطالى «بيلافستا» G. Bellavista يرى أن تكييف الخصومة الجنائية بأنها رابطة إجرائية، جائزة فقط فى الإجراءات الجنائية العادية التى هى ثمرة التوفيق بين خصائص النظام الاتهامى ونظام التنقيب والتحرى. ذلك التوفيق الذى أسفر عن النظم الإجرائية الحديثة ذات الطبيعة المختلطة ([1]). ويرى ذات الفقيه، أنه إذا كانت الرابطة القانونية الإجرائية تعنى مباشرة حقوق وأداء واجبات بين شخصين على الأقل، فإنه ليس من الممكن تصور هذه الرابطة فيما يصدر عن القاضى من إجراءات بشأن الأمر الجنائى. فالأطراف الأخرى غائبة ، فقد تخلفت النيابة العامة كما تخلف تدخل المتهم فى إجراء الخصومة ولا يلتزم القاضى بسماع أقواله. ولذلك يذهب العالم الإيطالى «بيلافستا» إلى أنه لا وجه للحديث عن رابطة قانونية إجرائية فى خصومة لا يوجد فيها سوى طرف واحد هو القاضى كما هو الحال فى الأمر الجنائى. ويضيف الفقيه «بيلافستا» إلى أنه إذا كان تكوّن الرابطة الإجرائية يفترض المساهمة المشروعة والعادلة فيها من قِبل الأطراف المعنيه، فإنه لا يمكن أن

([1]) الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ١١٠.

تنشأ رابطة قانونية إجرائية بالمعنى الصحيح فى الأمر الجنائى، وإن كان هذا لا يحول دون إمكانية تكون هذه الرابطة فى مرحلة لاحقة من الخصومة. وقد انحاز لهذا الرأى الفقيه «ماسارى» "Massari"، وكذلك الفقيه «فلوريان»([1]).

إلا أن جانباً آخر من الفقه يؤيد وجود الرابطة الإجرائية فى الخصومة بطريق الأمر الجنائى ([2])، وإن كان يصفها بكونها غير كاملة أو تتميز بصفات خاصة واستثنائية ([3]). فيذهب هذا الاتجاه للقول بوجود هذه الرابطة لأن القول بغير ذلك إنما يخلط بين فكرة الرابطة وفكرة المواجهة بين الخصوم فى المحاكمة. ذلك أنه ليس ضرورياً لوجود الرابطة القانونية أن يباشر أحد أطرافها نشاطاً إيجابياً فيها، بل يكفى أن تتكون حول الرابطة مراكز معينة. وبوجه خاص فيكفى لوجود الرابطة القانونية الإجرائية الجنائية تضافر مصالح كل من الاتهام والدفاع. ولا شك أن مجرد وجود شخص موجه إليه الإتهام يتحدد به مراكز شخصية معينة وينجم عنه حقوق والتزامات، بصرف النظر عن كون المتهم معيناً بشخصه، حاضراً أم غائباً، وسواء باشر نشاطاً إجرائياً أم لم يباشر. وهذه الرابطة الإجرائية تتوافر سواء بالنسبة للأمر الجنائى الذى يصدره القاضى أو ذلك الذى يصدره وكيل النائب العام بصفته سلطة خولها المشرع استثناء ولاية القضاء. وخلاصة هذا الرأى، أن الأمر الجنائى يتوافر فيه عنصر الخصومة الجنائية وإن كانت خصومة من طبيعة خاصة تتميز بإيجاز وتبسيط فى الإجراءات، وغاياته الأساسية لا

([1]) أنظر فى ذلك تفصيلاً ، المرجع السابق ، ص ١١١ و ١١٢.

([2]) أنظر على سبيل المثال، الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم٩٢ ، ص١٢٥ ، ١٢٦.

([3]) الدكتور/ يُسر أنور على ، المرجع السابق، ص ١١٢ وما بعدها.

تخرج عن غايات الخصومة العادية وهى الفصل فى إتهام معين بعمل قضائى([1]).

ولا شك فى أننا نميل إلى هذا الاتجاه الفقهى الأخير، ذلك أن المشرع المصرى قد حدد فى النصوص المنظمة للأمر الجنائى، حقوق وواجبات الأطراف المعنية فيه، ألا وهم : القاضى والنيابة العامة والمتهم. وإذا كانت الرابطة الإجرائية لا يتصور فيها دوماً توافر هؤلاء الأطراف الثلاثة، فإن الحد الأدنى المتطلب لتوافر عناصر الخصومة الجنائية فى الأمر الجنائى دائماً متوافراً ، ألا وهو تواجد المركز القانونى للمتهم والمركز القانونى للنيابة العامة أو القاضى الجزئى. ذلك أن صدور الأمر الجنائى فى غيبة المتهم لا يعنى عدم تواجد هذا الأخير، ذلك أن الأثر القانونى لهذا الأمر لن يسرى تجاهه إلا بعد إعلانه إعلاناً قانونياً مطابقاً لنص المادة (٣٢٦ إجراءات). فمنذ لحظة إصدار الأمر الجنائى – حتى ولو كان فى غيبة المتهم وصادراً فقط عن النيابة العامة – فإن المشرع المصرى ينظم المراكز القانونية التى تقتضيها غاية الخصومة الجنائية لهذا الأمر. وعلى ذلك فإن الحجة التى قال بها أصحاب الرأى المعارض لوجود الرابطة الإجرائية فى الأمر الجنائى ليس لها محل، ذلك أن هذه الرابطة الإجرائية لا يمكن أن يتصور فيها طرف واحد فقط، فهى دوماً فى الأمر الجنائى رابطة إجرائية بين طرفين : النيابة العامة والمتهم، وأحياناً بين ثلاثة أطراف : القاضى الجزئى والنيابة العامة والمتهم. ومن ثم فلا شك لدينا فى توافر عنصر الخصومة الجنائية فى الأمر الجنائى.

([1]) المرجع السابق، ص ١١٣ و ١١٤.

أما فيما يتعلق بالشرط الثانى المتطلب طبقاً للمعيار القضائى الموضوعى حتى يكون العمل قضائياً، وهو أن تقوم الخصومة على مسألة قانونية. فإن هذا الشرط يعد متوافراً أيضاً فى خصوص الأمر الجنائى. ذلك أن الخصومة الجنائية فى الأمر الجنائى تقوم على ارتكاب المتهم لجريمة توصف بكونها جنحة أو مخالفة بحسب الأحوال، وهى مسألة قانونية منظمة طبقاً لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية أو أية قوانين أخرى تنص على جرائم من هذه الدرجة وتنظم لها جزاءات محددة، مثل قانون المرور الجديد رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩([1])، وقانون البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤([2]).

وأخيراً فيما يتعلق بالشرط الثالث للعمل القضائى وهو أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى فيه. فإننا نجد أن هذا الشرط أيضاً يعتبر متوافراً بخصوص الأمر الجنائى ولكن بشكل غير كامل. فلقد سبق وأن أشرنا إلى أن الأمر الجنائى يتمتع بحجية خاصة لا تصل - كما سنرى فيما بعد - إلى الحجية التى تتمتع بها الأحكام الجنائية. فحجية الشئ المقضى فيه فى الأمر الجنائى ذات إطار محدد لا يتطابق والحجية المقررة للأحكام الجنائية ولكنه يشترك معها فى بعض النواحى. فعلى سبيل المثال، فإن ما قضى به الأمر الجنائى فى موضوع الدعوى الجنائية لا يتمتع بالحجية أمام المحاكم المدنية (م ٣٢٧/٥ إجراءات)، ولا وجود لمثل هذا الانتقاص من الحجية بالنسبة للأحكام الجنائية([3]). أما فيما عدا ذلك، فإن حجية الأمر الجنائى تتماثل وحجية الأحكام الجنائية، فمتى صار هذا الأمر نهائياً واجب التنفيذ فإنه يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية ويمنع من إعادة طرحها ثانية

([1]) أنظر على سبيل المثل المادة رقم (٧٤) من هذا القانون .

([2]) أنظر على سبيل المثل المادة رقم (٨٦) من هذا القانون .

([3]) أنظر البند رقم (٤٢).

أمام القضاء الجنائى بالنسبة لذات الواقعة، طالما كان هناك اتحاد فى السبب والموضوع والخصوم. وهذا ما يطلق عليه بالقوة السالبة للأمر المقضى فى إنهاء الدعوى الجنائية. كذلك فإن الأمر الجنائى يتمتع بالحجية كعنوان للحقيقة فى كل ما ورد فيه أمام المحاكم الأخرى، مثل المحاكم المدنية والمحاكم الإدارية([1])، عدا الاستثناء الذى أورده المشرع المصرى بخصوص ما ورد فى الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية. وهذا ما يطلق عليه بالقوة الإيجابية للأمر الجنائى أو حجيته بالمعنى الدقيق.

وعلى ذلك فإن حجية الأمر الجنائى تعتبر منقوصة وغير كاملة مقارنة بما تتمتع به الأحكام الجنائية الباتة من حجية مطلقة. وبذا فإن الشروط التى تطلبها الفقه والقضاء لاعتبار العمل قضائياً طبقاً للمعيار الموضوعى لا تنطبق بشكل كامل وكلى على الأمر الجنائى. ولذلك فهو يندرج فى بعض أحوال صدوره تحت طائفة ما اصطلحنا على تسميته بالأعمال الإدارية القضائية، وهى ما سوف نعرض لها فى البند التالى .

٤٨- الأعمال الإدارية القضائية :

الحق أننا لسنا فى مجال البحث عن حصر للأعمال الإدارية القضائية، ولكننا سوف نعرض لمفهوم هذه الأعمال من منظور انطباق طبيعتها على الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره.

٤٩- مفهوم الأعمال الإدارية القضائية ونظامها القانونى :

تتعدد وتتنوع الأعمال الإدارية القضائية، فهناك من هذه الأعمال ما هو مندرج تحت طائفة الأعمال الإدارية البحته بالرغم من احتوائها على

([1]) أنظر البند رقم (٣٣).

خصائص من العمل القضائى، والعكس كذلك، بعنى أن هناك من هذه الأعمال ما هو مندرج تحت طائفة الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق بالرغم من انطوائها على خصائص عديدة تعتبر من مميزات العمل الإدارى.

ومن أمثلة الطائفة الأولى من هذه الأعمال ، تلك التى اصطلح على تسميتها «بالأعمال القضائية التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى». فهذه الأعمال تنطوى على خصائص من العمل الإدارى وخصائص من العمل القضائى فى آن واحد، ويصعب إدراجها تحت الوصف الإدارى أو القضائى ما لم يتدخل المشرع صراحة ويضع لها نظام قانونى معين تندرج به هذه الأعمال تحت لواء إحدى الطائفتين، أو يتدخل القضاء ويحسم الخلاف حول طبيعة هذه الأعمال. فبالنسبة للأعمال القضائية التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى، فهى تعتبر أعمالاً إدارية طبقاً للمعيار الشكلى لصدورها عن جهات إدارية، وتعتبر فى ذات الوقت أعمالاً قضائية – حتى بالنظر إلى تسميتها – لأنها صادرة من جهات ذات اختصاص قضائى. فجاء مجلس الدولة وقد أخذ فى شأنها بالمعيار الشكلى، وبالتالى اعتبر القرارات التى يمكن أن تصدر عن هذه الجهات قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء. وقد تبنى المشرع هذا المسلك فى قوانين مجلس الدولة ابتداء من قانونه الصادر سنة ١٩٤٩. ونجد أنه قد استقر على إدراج هذه الأعمال تحت لواء الأعمال الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فيها حتى وقتنا الحاضر (المادة ١٠/ الفقرة الثامنه من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة) ([1]).

([1]) أنظر أيضاً، الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص١٧٨؛ ومن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى، لجنة مخالفات الرى طبقاً لقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣، ولجنة الأوقاف المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ، أنظر المرجع السابق، ص ١٧٨.

ومن أمثلة الطائفة الثانية لهذه الأعمال، الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره، وهو ما سوف نعرض له فى البند التالى ([1]).

وعلى ذلك يمكن تعريف الأعمال الإدارية القضائية بكونها «الأعمال التى يمكن أن تصدر عن جهات إدارية أو قضائية، وتنطوى على خصائص مزدوجة من العمل الإدارى والعمل القضائى فى آن واحد، والتى يقوم المشرع بتحديد النظام القانونى الذى تنتمى إليه هذه الأعمال أو يتدخل القضاء لحسم الخلاف حول طبيعتها أو يقوم الفقه بإدراجها تحت طائفة معينة من الأعمال ذات نظام قانونى محدد طبقاً لمعايير محددة».

فإذا ما تصورنا العمل الإدارى والعمل القضائى كدائرتين متداخلتين، فإن الجزء المشترك بين هاتين الدائرتين يمثل الأعمال الإدارية القضائية. وأحياناً ما يندرج الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره فى هذا الجزء، فيوصف بكونه عملاً إدارياً قضائياً، ويثور التساؤل فى هذه الحالة حول النظام القانونى الذى سوف ينتمى إليه، وهذا ما سوف نعرض له الآن.

٥٠ - الأمر الجنائى كعمل إدارى قضائى فى بعض أحوال صدوره:

أشرنا فيما سبق إلى أوجه التشابه الحاصل بين الأمر الجنائى وخصائص القرار الإدارى الفردى ([2])، وذكرنا بأن هذا التشابه لا يؤدى إلى الخلط فيما بينهما، على اعتبار أن هناك دائماً مجالاً مميزاً لكلا العملين يكفل لكل منهما فى آن يندرج تحت لواء نظام قانونى معين. ومع ذلك فإن هذا التشابه قد يصل أحياناً إلى درجة معينة يصعب فيها فصل كلا العملين عن الآخر ويؤدى إلى إدراج هذا العمل أو ذاك تحت طائفة جديدة من الأعمال

([1]) أنظر البند رقم (٥٠).

([2]) أنظر البند رقم (٣٢).

توصف بكونها تجمع بين خصائص العمل الإدارى والعمل القضائى، ويتحدد النظام القانونى الذى تخضع له هذه الأعمال سواء بتدخل المشرع لتنظيمه أو باستقرار أحكام القضاء حول طبيعته أو بوضع الفقه لمعايير معينة تكفل تمييزه عن غيره من الأعمال.

وصدور الأمر الجنائى من النيابة العامة فى بعض الأحوال يجعله يتشابه مع خصائص القرار الإدارى الفردى لحد يصعب فيه وصفه بكونه عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق.

فعلى سبيل المثال – وكما سبق وأن أشرنا – فإن القرار الإدارى الفردى يخاطب شخصاً معيناً بذاته وباسمه أو أشخاصاً معينين بذواتهم وأسمائهم، كذلك فإن هذا القرار يجب أن يصدر عن أحد أشخاص القانون العام، ولا سيما أشخاص القانون العام ذات السلطة الإدارية، كما أن القرار الإدارى الفردى يسرى من تاريخ علم صاحب الشأن به، أى من تاريخ إعلانه به، كما يجوز سحبه خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره. كذلك نجد الحال بالنسبة للأمر الجنائى فى بعض الأحوال التى يصدر فيها من النيابة العامة، فإنه يصدر تجاه شخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم (١)، كما أن النيابة العامة تملك قسطاً من السلطة الإدارية بالإضافة إلى سلطتها القضائية – كما رأينا – ، كما أن معياد الاعتراض على الأمر الجنائى يسرى فى حق الخصوم – من غير النيابة العامة – فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه إليهم، كما يحق للمحامى العام ولرئيس النيابة العامة – حسب الأحوال – أن يلغى الأمر الجنائى لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره.

---

(١) كذلك الحال فى النظام الفرنسى، فإن الأمر الجنائى يجوز أن يصدر ضد شخص واحد معين بذاته، أو ضد مجموعة من الأشخاص معينين بذواتهم، أنظر البند رقم(٢٥).

في هذه الحالة السابقة، نجد أن أوجه التشابه متعددة بين الأمـر الجنـائى والقرار الإدارى الفردى، الأمر الذى يصدق معه القول بأن الأمر الجنائى فـى هذه الحالـة يعتبر عمـلاً إدارياً قضائياً. فهـو يجمـع – فـى هـذه الحالـة – خصائص متعددة من العمل الإدارى والعمل القضائى فى آن واحد.

كذلك الحال بالنسبة للحالة التى تكون فيها النيابة العامة ملزمة بإصدار الأمر الجنائى، ولا تملك قسطاً من السلطة التقديرية. ونقصد بذلك الحالة التـى نصت عليها المادة (٨٠) من قانون المرور المعدل بالقانون رقم (١٥٥) لسـنة ١٩٩٩، وكذلك المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٧ من لائحته التنفيذية([1]). فـالأصل أن النيابة العامة تملك قسطاً من السلطة التقديرية وقسطاً مـن سـلطة الملائمـة فى ممارسة أعمالها، فإذا ما تم إلزامها باتخاذ تصرف على وجـه معيـن، فـإن ذلك يسلبها ذلك القدر من سلطة الملائمة والذى تتميز بـه حتـى علـى بعض أعمال قاضى التحقيق ([2]). وبذلك يتحول عملها إلـى مجـرد تصديـق علـى مـا

([1]) أنظر البند رقم (٣٣).

([2]) فمن المعلوم مثلاً، أن النيابة العامة تستطيع أن تصدر أمراً بالحفظ أو أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى «لعدم الأهمية»، استناداً إلى ما تملكه من سلطة الملائمة. فى حين أن قاضى التحقيق لا يملك إصدار مثل هذه الأوامر إلا استناداً إلـى أسباب قانونية. وعلة التفرقة بين النيابة العامة من ناحية وقاضى التحقيق من ناحية ثانية أن للنيابة صفة إدارية خولت بناء عليها سلطة تقديرية، فلها أن تقرر الحفظ أو تصدر الأمر بألا وجه مستعملة هذه السلطة التقديرية على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة. أما قاضى التحقيق فوظيفته قضائية فحسب، ومن ثم لم يكـن لـه أن يصدر قراراً إلا إذا استند إلى أسباب قانونية خالصة، أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسـنى، المرجع السابق، رقم ٥٦٨، ص ٥٢٦ و ٥٢٧؛ أنظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال»، سابق الإشارة إليه، ص ٤٧٠.

سبق وتم اتخاذه من إجراءات. وذلك لا يعدو - من وجهة نظرنا - إلا أن يكون عملاً إدارياً قضائياً .

فى مثل هذه الحالات السابقة، يصعب وصف الأمر الجنائى بكونه عملاً قضائياً خالصاً، كما يصعب وصفه أيضاً بالعمل الإدارى، ولذا كان من الملائم وصفه بالعمل الإدارى القضائى، لأنه يجمع - فى هذه الحالات من صدوره - خصائص من العمل الإدارى وخصائص من العمل القضائى فى آن واحد. ويثور التساؤل فى هذه الحالة عن النظام القانونى الذى سوف يخضع له الأمر الجنائى فى مثل هذه الحالات؟ وهذا ما سوف نعرض له فى البند التالى:

٥١ - النظام القانونى للأمر الجنائى فى حالات وصفه كعمل إدارى قضائى، ورأينا فى الموضوع :

سبق أن أشرنا إلى أن النظام القانونى للأعمال الإدارية القضائية بصفة عامة، يتم تحديدة أما بتدخل من المشرع أو باستقرار أحكام القضاء أو بوضع الفقه لمعايير معينة تكفل تمييز عمل إدارى قضائى معين عن غيره من الأعمال التى يمكن أن تختلط به.

وعلى ذلك، فإذا وصف عمل معين بكونه عمل إدارى قضائى يجب بداية الرجوع إلى إرادة المشرع لمعرفة ما إذا كان هذا العمل يخضع لنظام قانونى خاص به أم يندرج تحت لواء النظام القانونى العام لطائفة معينة من الأعمال.

وإذا ما طبقنا ذلك على الحالات السابقة فى صدور الأمر الجنائى من النيابة العامة ([١])، فإننا نجد أنه يوصف فى مثل هذه الحالات بكونه عملاً

([١]) أنظر البند رقم (٥٠).

إدارياً قضائياً، وهو بالرغم من ذلك يخضع للنظام القانونى العام للأوامر الجنائية المنصوص عليها بمعرفة المشرع الإجرائى الجنائى فى المواد من (٣٢٣ إجراءات وحتى ٣٣٠ إجراءات). كما أن هذا العمل أيضاً يخضع لأى نص آخر ورد بخصوصه مباشرة، سواء فى قانون الإجراءات الجنائية أو أى قانون آخر، مثال ذلك، نص المادة (١٧ إجراءات) التى تنص على أن «إنقطاع مدة تقادم الدعوى الجنائية بإجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى ....».

وتبدو أهمية تحديد طبيعة الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره من النيابة العامة بكونه عملاً إدرايـاً قضائيا فى إمكانية تدخل المشرع مستقبلاً لوضع نظام قانونى خاص لهذه الحالات التى يصدر فيها الأمر الجنائى يتفق وهذه الطبيعة المزدوجة.

فمما لا شك فيه، أن نظام الأمر الجنائى الذى يعالج كل حالات صدوره، قد يكون ملائماً لمعالجة بعض هذه الحالات فقط، فى حين أنه يوصف بكونه غير ملائماً فى معالجة بعض الحالات الأخرى. فعلى سبيل المثال فإن هناك من الجرائم ما قد توصف بكونها قليلة الأهمية للحد الذى لا يتلائم معها تطبيق نظام الأمر الجنائى بكل ما يحويه من قواعد وإجراءات فمثلاً مخالفات المشاة ([1]) التى ورد النص عليها فى المادة (٨٠) من قانون المرور رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩ والمادة (٣٧٥) من لائحته التنفيذية، فإنها تعتبر مخالفات قليلة الأهيمة، حيث يصل مبلغ الغرامة المقرر لها (جنيه

([1]) تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٩ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ (قرار رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠) على أنه «.... أما بالنسبة لمخالفات المشاة فيطبق فى المناطق التى يصدر بها قرار من المحافظ المختص بعد أخذ رأى المجلس الشعبى المحلى ....».

مصرى واحد) أو (خمسة جنيهات) بحسب نوع المخالفة المرتكبه. فـإذا علمنـا أن صدور الأمر الجنائى قد أصبح وجوبياً فى جميع المخالفات، فإن ذلك يعنى أنه فى الحالة التى لا يوافـق فيها المخالف علـى التصالح الذى يعرضه عليـه ضابط شرطه المرور، فإن الأمر يحال إلى النيابـة العامـة التـى تكـون ملزمـة بإصدار أمـر جنـائى بالعقوبـة (المـادة ٢/٨٠ مـن قـانون المـرور)، وفـى هـذه الحالة الأخيرة، فإن المتهم يستطيع أن يعترض على هذا الأمر بعد إعلانه بـه طبقاً للمادتين (٣٢٦) و (٣٢٧) إجراءات، وينفتـح المجـال لتطبيـق إجـراءات المحكمة طبقاً للإجراءات العادية (المـادة ٣٢٨ إجـراءات). وأمـام قلـة أهميـة المخالفة المرتكبة وضآلة الغرامة المقررة لها، فإن نظام الأمر الجنائى يصبـح غير ملائماً لمواجهة مثل هذه الجرائـم البسـيطة. لأن فـى ذلـك إهداراً للوقت والمال وهـو الأمـر الـذى يحـاول المشـرع المصـرى تلافيـه بـالتعديلات التـى أدخلها على بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات بالقـانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ ([١]).

ولذلك فإن تكييف الأمر الجنائى بكونه عملاً إدارياً قضائيـاً فـى بعـض أحوال صدوره، يساعد المشرع المصرى فى أن يتدخل مستقبلاً لوضـع نظـام متدرج لحالات صدور الأمر الجنائى يتفق وطبيعة وأهمية كل طـائفة من هـذه الحالات أو الجرائم. ولذلك فنحن نؤيد المشرع الفرنسى فيما ذهب إليه – منـذ وقـت بعيـد – فــى تقسـيم المخالفــات لعــدة درجــات، تصــل حتــى الدرجــة الخامسة([٢]). وفى المخالفات قليلة الأهمية، مثل المخالفات من الدرجـة الأولـى

([١]) أنظر المذكرة الإضاحية للقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، أولاً (أ) ، ورابعاً (٤).

([٢]) أنظـر فـى ذلـك : Jean PRADEL, "Droit Péna général" Sixième édition, Cujas, 1988, n° 243, p. 243.

وأنظر أيضا المواد، من R.26 وحتى R.40 مـن قـانون العقوبـات الفرنسـى القديـم، والمواد من R. 610-5 وحتى R.625-1 من قانون العقوبات الفرنسى الجديد.

وحتى الدرجة الرابعة، فإن المشرع الفرنسى قد وضع نظماً قانونية تتفق ومدى أهمية وطبيعة هذه الجرائم، مثل نظام الغرامة الجزافية "L'amende forfaitaire" ([١])، ونظام الغرامة الجنائية المحددة "L'amende Pénale fixe"([٢])، ونظام الغرامة الجزافية مرتفعة القيمة "L'amende forfaitaire majarée" ([٣])، ونظام المصالحة الجنائية أو غرامة المصالحة La médiation Pénal (L'amende de composition) ([٤])، وهذا النظام الأخير يطبق على بعض الجنح. ونحن نأمل – من جانبنا – فى أن يحذو المشرع المصرى حذو المشرع الفرنسى.

وكخطوة أولى، يمكن وضع عدد من الدرجات للأمر الجنائى، بحيث يندرج تحت كل درجة من درجات الأمر الجنائى نظام قانونى يواجهه حالات محددة (جرائم معينة) تتفق وطبيعة درجة الأمر الجنائى الذى سيصدر لمعالجتها والنظام القانونى الذى يخضع له. فعلى سبيل المثال، فإن التزام النيابة العامة بإصدار الأمر الجنائى بالعقوبة طبقاً للمادة (٨٠) من قانون المرور رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩، يمكن أن يخضع لنظام قانونى مختلف عن النظام القانونى العام الذى ينظم قواعد وإجراءات الأمر الجنائى بصفة عامة. على اعتبار أن هذا النظام القانونى العام للأمر الجنائى والمنظم فى المواد من (٣٢٣ وحتى ٣٣٠ إجراءات) لا يوجد فيه ما يشير إلى التزام النيابة العامة بإصدار الأمر الجنائى بالإدانة فى حالات معينة، بل أن هذا النظام القانونى العام يعالج كل حالات إصدار الأمر الجنائى سواء كان صادراً من النيابة العامة أو القاضى الجزئى، وسواء كان صادراً بالإدانة أو بالبراءة.

([١]) أنظر البند رقم (٢٤).
([٢]) أنظر البند رقم (٢٠).
([٣]) أنظر البند رقم (٢٤).
([٤]) أنظر البند رقم (٢٦).

كذلك يمكن الأخذ على سبيل المثال - بنظرية "السند التنفيذى" "Titre exécutoire" ([1]) التى قال بها المشرع الفرنسى فى نظام «الغرامة الجنائية المحددة» و «الغرامة الجزافية مرتفعة القيمة»، وتطبيقها على الدرجة الأولى من درجات الأمر الجنائى والتى يمكن تسميتها - على سبيل المثال - «بالأمر الجنائى من الدرجة الأولى» أو «الأمر الجنائى من الفئة (أ)» مثلاً. بحيث يواجه هذا الأمر مجموعة محددة من الجرائم قليلة الأهمية، ويخضع لنظام قانونى محدد يتفق ومدى أهمية وطبيعة هذه الجرائم، بحيث لا يتم إهدار الوقت أو المال للجهات القضائية ويتم - فى الوقت ذاته - الحفاظ على حقوق الدفاع بالنسبة لمرتكب الفعل المخالف.

ولندلل على ذلك بالمثل التالى : ففى مخالفات السيارات قليلة الأهمية، مثل مخالفات الوقوف ([2])، أو مخالفة حظر التدخين فى وسائل النقل العام التى ورد النص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٤٦) من قانون البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤([3])، يمكن لضابط المرور أو مأمور الضبط القضائى المختص، تحرير المخالفة وعرض التصالح على المخالف بدفع مبلغ الغرامة المحدد

([1]) أشرنا فيما سبق إلى أن السند التنفيذى الذى يصدر من النيابة العامة الفرنسية طبقاً للمادتان (٥٢٩-٢ و ٥٢٩-٥ إجراءات فرنسى) يتم تنفيذه طبقاً للقواعد المقررة لتنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم البوليس الفرنسية، أنظر البند رقم (٢٠) والبند رقم (٢٥).

([2]) أنظر المادة رقم (٧٤)/٧ من قانون المرور رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩، والمادة ٦/٣٧٤ من لائحته التنفيذية.

([3]) أنظر أيضاً نص الفقرة الثالثة من المادة (٨٧) من قانون البيئة المشار إليه، والتى حددت عقوبة الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيهاً لكل من يرتكب هذه المخالفة.

قانوناً بصفة فوريه، إذا كان القانون يجيز ذلك. فإذا رفض المخالف هذا التصالح أو قدم اعتراضاً عليه - وفى ذلك احترام لحقوق الدفاع فى جانبه - يحال الأمر إلى النيابة العامة، والتى تستطيع أن تعفيه من هذه الغرامة وتصدر أمراً بالحفظ، طبقاً لما يتراءى لها من أسباب أو مبررات قانونية وبحسب ما تملكه من سلطة الملائمة - وفى ذلك احترام آخر لحقوق الدفاع-، كما تستطيع أيضاً أن تصدر أمراً جنائياً من الدرجة الأولى -أو من الفئة (أ)- وتكون له قوة السند التنفيذى على غرار التشريع الفرنسى. وبذلك يمكن للدعوى الجنائية أن تنقضى فى مثل هذه الجرائم قليلة الأهمية، إما بدفع الغرامة بصفة فورية أو صدور أمراً بالحفظ فيها أو صدور أمراً جنائياً من الدرجة الأولى، له قوة السند التنفيذى وتباشر الإجراءات المنفذة له، دون أن يصل الأمر إلى قاعات المحاكم حيث يهدر الوقت والمال فى مثل هذه الجرائم. والقول بذلك يتفق وروح النصوص التشريعية المنظمة للأمر الجنائى ولا سيما التعديلات الأخيرة التى أدخلها المشرع المصرى بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، كما يتفق ذلك أيضاً والقول بتكييف الأمر الجنائى بكونه عملاً إدارياً قضائياً فى بعض أحوال صدوره.

المطلب الثانى

الأمر الجنائى والأعمال الولائيه

٥٢- تمهيد : يختلف العمل الولائى عن العمل القضائى، كما أنه لا يعتبر عملاً إدارياً. ولذلك فإنه لا يكفى لتمييزه تطبيق معيار التفرقة بين هذين العملين الأخيرين ([1]). وتقوم النيابة العامة والقضاء - فى بعض الأحيان - بأعمال توصف بكونها أعمالاً ولائيه، فما هى طبيعة هذه الأعمال؟ وهل يمكن أن يوصف الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره بكونه عملاً ولائياً؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فى البنود التالية :

٥٣- مفهوم الأعمال الولائية :

تتعدد أوجه النشاط التى تقوم بها المحاكم والنيابة العامة، ولا تعتبر كلها قضاء بالمعنى الدقيق، وإنما قد تقوم هاتان الجهتان ببعض الأعمال التى تخرج أصلاً عن وظيفة القضاء ولكنها أسندت إلى القضاة والمحاكم لاعتبارات خاصة ([2])، منها توافر عنصر الثقة فيمن يقوم بها، وتوافر الضمانات التى تكفل له استقلاله وعدم تأثره([3]). ومع ذلك، فلقد فسر بعض الشراح قيام القضاء بالأعمال الولائيه التى هى أقرب إلى الأعمال الإدارية بأسباب تاريخية واعتبارات عمليه. وتتمثل الأسباب التاريخية إلى خلط

([1]) أنظر الدكتور/ وجدى راغب، «الوسيط فى قانون القضاء المدنى، قانون المرافعات المدنية والتجارية (وأهم التشريعات المكملة له)، وقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، رقم ١٦، ص٣٣.

([2]) أنظر الدكتورة/ أمينة مصطفى النمر، «أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية»، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩، رقم ٩ ، ص ٢٩.

([3]) الدكتور/ وجدى راغب ، المرجع السابق، رقم ١٦، ص ٣٢.

واضعى النظم السياسية فى تحديد أعمال كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بما يتلاءم مع وظيفة كل منها. وقد ورثنا هذا الخلط عن النظم القديمة وبقى أثره فى نظمنا الحديثة متمثلاً فى تكليف القضاة بأعمال تخرج عن نطاق وظيفته التى تنحصر أصلاً فى حسم الخصومات. أما عن الاعتبارات العملية، فذلك لأن الأعمال الولائية تتصل بعمل القضاء الأصلى على وجه أو على أخر، كما تتعلق بمصلحة خاصة للأفراد تطبق عليها قواعد القانون الخاص، فضلاً عن توافر ضمانات خاصة فى القضاة من العلم والخبرة، تسوغ إسناد هذه الأعمال إليهم وتجعل الالتجاء إليهم أجدى وأكثر فائدة (١).

والأعمال الولائية تعتبر أقرب إلى الأعمال الإدارية منها إلى الأعمال القضائية، إذ يصدر القضاة والمحاكم بمقتضاها قرارات بإجراءات وقتية أو تدابير لا تتضمن فصلاً فى منازعات بين الخصوم وحسماً لها، وتعرف هذه الأعمال بالأعمال الولائية والإدارية وتعرف الوظيفة القضائية التى يقوم القضاة والمحاكم بهذه الأعمال بناء عليها بالقضاء الولائى (٢).

ومن الأعمال الولائية، الأعمال التى ترمى إلى تعيين شخص للقيام بمهة معينة أو تنظيم هذه المهمة مثل تعيين الخبير أو المصفى أو الوصى أو ما يصدر إليهم من تعليمات أو ترخيص. ومنها ما يتضمن الإذن لشخص بالقيام بعمل لا يستطيع أن يقوم به دون إذن القضاء مثل الإذن بالحجز

---

(١) الدكتورة/ أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، رقم ١١، ص ٣٤، هامش رقم(٢٦).

(٢) المرجع السابق، رقم (٩) ، ص ٢٩؛ وفى فرنسا يطلق على هذه الأعمال اسم "Juridiction gracieuse" ويقصد بهذا الاصطلاح الأخير أن القضاء يباشرها تكرماً منه لأنها لا تدخل فى وظيفته العادية، أنظر فى ذلك، الدكتور/ وجدى راغب، المرجع السابق، رقم (١٦) ، ص ٣٢، هامش رقم (١).

التحفظى أو الإذن بوضع الأختام. ومنها ما يتعلق بتلقى إعلان إرادة وإضفاء صفة الرسمية عليها، أو تلقى وقائع مادية والتحقق منها وإعلانها مثل التصديق على الصلح أو إعلام الوراثة ([1]). ومنها إتخاذ إجراءات المحافظة على حقوق ناقصى الأهلية وفاقديها وتعيين الحراس على الأموال والإذن بحجز ما للمدين لدى الغير، وإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بإدارة العمل القضائى وتنظيم سير الخصومة أمام الحكمة، مثل القرار بضم الدعاوى وإحالتها من دائرة إلى أخرى وقرار قفل باب المرافعة ([2]).

وأهم صور الأعمال الولائية فى التشريع المصرى، هى «الأوامر على العرائض» المنظمة فى نطاق قانون المرافعات المدنية والتجارية (المواد من ١٩٤ إلى ٢١٠). وبما أن الأعمال الولائية متنوعة ومتعددة، فإن «الأوامر على العرائض»([3]) لا تمثل إلا إحدى صورها. فإلى جانب هذه الأوامر، توجد أعمال ولائيه مثل حكم إيقاع بيع العقار جبراً لا يصدر فى صورة أمر على عريضة ([4]).

٥٤- الأعمال الولائيه والأعمال القضائيه :

سبق أن أشرنا إلى أن العمل الولائى يختلف عن العمل القضائى، كما يختلف أيضاً عن العمل الإدارى وإن كان يقترب فى الأكثر من هذا الأخير. كما أشرنا أيضاً إلى تنوع صور الأعمال الولائية وعدم اقتصارها على

([1]) الدكتور/ وجدى راغب، المرجع السابق، رقم (١٦)، ص ٣٣.

([2]) الدكتورة/ أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، رقم(٩)، ص ٢٩.

([3]) أنظر فى النظام الإجرائى للأوامر على العرائض، الدكتور/ أحمد محمد حشيش، «الوجيز فى التنفيذ الجبرى»، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعى، ٢٠٠٠، رقم (٥٥) ، ص ١٠٢.

([4]) الدكتور/ وجدى راغب، المرجع السابق، رقم (١٧) ، ص ٣٣.

الأوامر على العرائض، ولذا يثور التساؤل حول أهم المعايير والاتجاهات المتاحة لتمييز العمل الولائى عن العمل القضائى.

تعددت الضوابط المقترحة للتمييز بين العمل القضائى والعمل الولائى. ويردها أغلب الفقه إلى نوعين : ضوابط أو معايير شكلية تعتد بطبيعة الإجراءات التى تتبع عند الإلتجاء إلى القضاء، وأخرى موضوعية تعتد بطبيعة التصرف الذى يصدر عن القاضى. ومن المعايير الشكلية، معيار عدم وجود الخصم أى إنعدام المعارض أو المنازع فى الأعمال الولائية. فالقاضى يتخذ قراره فى هذه الأعمال دون حضور الخصم ودون سماع أقواله، أما فى الأعمال القضائية فإن المواجهة تتم بين الخصمين. وقد اعترض على هذا المعيار بعدة اعتراضات، فضلاً عن كونه معياراً شكلياً تحكمياً، هو يهمل الجانب الأساسى فى عمل القاضى وهو طبيعته الذاتية، ويستند إلى عناصر خارجة عنه هى الإجراءات المتبعة أمام القاضى أو بمعرفته وهى عناصر لا تدخل فى تكوينه وليست من مقوماته. ومن المعايير الشكلية أيضاً، معيار إنعدام المنازعة، ومقتضاه أن الأعمال القضائية تقوم على أساس المنازعة وحسم الخصومة. أما الأعمال الولائية فتتميز بعدم وجود المنازعة وتصدر دون خصومة. فهى لا تتضمن حسماً للنزاع لأنها تصدر إما قبل أن تثور المنازعة أو بعد انتهائها، ولا تسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبها، بل هى وسيلة إلى اتخاذ تدابير وقتيه للمحافظة على الحق أو الكشف عنه دون أن تمس هذا الحق. وقد أخذ على هذا المعيار أنه من جهة، غير دقيق لأن بعض الشراح يعتبر العمل قضائياً إذا اتخذ فى منازعة أو كانت له صلة بها حتى ولو تم قبل رفع الدعوى أو أثناءها أو حتى بعد الفصل فيها. كما يعتبر البعض الآخر العمل عملاً قضائياً إذا تعلق بنزاع ولو كان محتملاً حتى ولو صدر عن القاضى دون منازعة. ومن جهة أخرى يؤدى هذا المعيار كما يقول البعض، إلى إنكماش دائرة الأعمال الولائية بحيث لا تشمل إلا الأعمال

التنظيمية للقضاء وأعمال التوثيق وبعض أعمال التصديق وهو ما يخالف طبيعة الأعمال الولائية ونطاقها الذى يتسع لغير هذه الحالات. كما يعتبر من المعايير الشكلية، معيار إجراءات الإلتجاء إلى القضاء، فقد اعتد البعض لتمييز العمل القضائى عن العمل الولائى بالإجراءات المتبعة عند الإلتجاء إلى القضاء، فالعمل يكون ولائياً إذا أجرى بعريضة، أما إذا أجرى بتكليف بالحضور فإنه يكون قضائياً. غير أن هذا المعيار محل نظر، فبعض الأعمال القضائية تجرى بعريضة كما هو الشأن فى أوامر الأداء. وقال البعض الآخر من أنصار الإتجاه الذى يعتد بالإجراءات، أن الأعمال الولائية هى التى يقوم بها رئيس المحكمة أو غرفة المشورة فى فرنسا، غير أن هذا المعيار العضوى لا يصلح أيضاً للتمييز بين العمل الولائى والعمل القضائى لأن اختصاص قاض معين بهذا العمل أو ذاك مرجعه إرادة المشرع (1).

أما المعايير الموضوعية التى وضعت للتمييز بين العمل القضائى والولائى فمنها معيار سلطة القاضى، فقد ذهب البعض إلى أن العمل الولائى هو عمل إرادى يتمتع فيه القاضى بسلطة واسعة فى التقرير، ويقوم على اعتبارات الملائمة، خلافاً للعمل القضائى. ومن هذه المعايير أيضاً، معيار اكتساب العمل لحجية الأمر المقضى ومقتضاه أن العمل الولائى لا يحوز حجية الأمر المقضى ويكون للقاضى الرجوع فيه. إلا أنه يؤخذ عليه أن هذه الصفة للعمل القضائى ليست إلا أثراً للعمل ونتيجة له لا تدخل فى عناصر تكوينه، ولذلك لا يصلح الأخذ بالنتيجة واعتبارها معياراً للتعرف على طبيعة العمل ذاته (2).

---

(1) أنظر الدكتورة/ أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، رقم (١٠)، ص٣٠ وما بعدها، والمراجع المشار إليها.

(2) المرجع السابق، ص ٣٢.

واتجه رأى فقهى إلى القول بأن العمل الولائى يتميز بكونه عمل منشئ، فهو يرمى دائماً إلى إنشاء مركز قانونى جديد، فى حين أن العمل القضائى محله رابطة قانونية سابقه. كذلك فإن العمل الولائى لا يفترض رابطة قانونية سابقة وإنما يرمى إلى معاونة الفرد على تحقيق إرادته، ولذلك فهو لا يفترض وجود خصمين، فى حين أن العمل القضائى يفترض دائماً وجود خصمين يتوقع أحدهما حماية مصلحته ضد الطرف الآخر ([1]).

ومن المعايير الفقهية التى قيل بها أيضاً لتمييز العمل القضائى عن العمل الولائى، معيار الوسيلة والنتيجة. فإذا تمحص عمل القاضى عن نتيجة قررها على أساس بحثه للمنازعة المطروحة عليه وقيامه بتطبيق القانون على ما ثبت لديه من الوقائع، فإن العمل فى هذا المقام يعتبر قضاء أى من قبيل ممارسة سلطة الحكم. أما إذا كان عمل القاضى وسيلة للكشف عن الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانونى معين للقانون، فإن عمله فى هذا المقام يكون ولائياً نابعاً عن سلطته الولائية. وبعبارة موجزة، إذا كان العمل وسيلة كان عملاً ولائياً وإذا كان نتيجة كان عملاً قضائياً ([2]).

٥٥- السمات المميزة للعمل الولائى :

يختلف العمل الولائى عن العمل القضائى ويستقل عنه، ويبدو ذلك فى عدد من أوجه الخلاف نذكر منها :

١- إذا كانت كل من الأعمال القضائية والأعمال الولائية تصدر عن القضاء، إلا أن شخص القائم بالأعمال القضائية يختلف عن الشخص المنوط به القيام بالأعمال الولائيه، والنوع الأول من الأعمال تتولاه المحاكم مشكلة

([1]) أنظر الدكتور/ وجدى راغب، المرجع السابق، رقم (١٧)، ص٣٦ وما بعدها.

([2]) الدكتورة/ أمينه مصطفى النمر، المرجع السابق، رقم (١٠)، ص٣٣.

على النحو المقرر فى القانون باعتبارها هيئة محكمة قائمة بذاتها ولو كانت مشكلة من قاضى مفرد كما هو الشأن فى المحكمة الجزئية وقاضى التنفيذ. بينما الأعمال الولائيه يقوم بها قاض مفرد ليس باعتباره هيئة محكمة ولكن باعتباره مسئولاً عن القيام بأعمال محددة أسند القانون إليه مهمة القيام بها.

٢- إجراءات دعوة القاضى لمباشرة العمل القضائى تختلف عن تلك المقررة فى العمل الولائى، فالعمل القضائى وفقاً لقانون المرافعات المصرى (م٦٣) يتم بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة مستوفية لبياناتها المحددة قانوناً على أن يقوم قلم المحضرين بعد هذا بإعلانها للمدعى عليه فى أجل معين لكى يستطيع إبداء دفاعه وتسمع أقواله لأن الإجراءات فى الأعمال القضائية تتخذ فى مواجهة الخصوم. كذلك الحال بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية، فإن اتصال القاضى الجنائى بالدعوى يتم إما بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة بعرفة النيابة العامة (م٦٣ إجراءات) فيما يتعلق بالمخالفات والجنح، أما فى الجنايات فإن الدعوى الجنائية لا ترفع إلا بأمر يصدره المحامى العام (م٢/٢١٤ إجراءات)، وقد يتم إتصال القاضى الجنائى بالدعوى أيضاً إذا وجهت التهمة إلى المتهم فى الجلسة طبقاً للشروط التى ورد ذكرها فى المادة (٢/٢٣٢ إجراءات)، أو بتكليف المتهم بالحضور من قبل المدعى المدنى أمام المحكمة الجنائية المختصة فى الإدعاء المباشر (م٢٣٢ إجراءات) أو بإحالة المتهم المقبوض عليه أو المحبوس حبساً احتياطياً إلى المحكمة المختصة طبقاً للشروط الواردة فى المواد (١٣١ ، ١٣٤ ، ٣/١٤٣ إجراءات). بينما الإجراءات فى العمل الولائى تكون - وفقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة (١٩٤ مرافعات) الخاصة بالأوامر على

العرائض باعتبارها المثال النموذجى لها – بتقديم عريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على بياناتهـا، دون أن تعلن إلى الطرف الآخر الموجهه ضده لأن الإجراءات فى الأعمال الولائيه تتخذ فى غيبة الأشخاص وفى غير مواجهتهم ودون إبداء دفاعهم وسماع أقوالهم.

٣- تصدر المحكمة عند مباشرة العمل القضائى حكماً يتضمن بيانات وخصائص معينة تختلف عن تلك التى يتضمنها الأمر الصادر من القاضى عند القيام بالعمل الولائى وذلك على النحو التالى :

[أ] يستلزم القانون تسبيب الأحكام لخطورة ما يتضمنه القضاء الصادر فيها بالنسبة للأفراد لتكون كافيه لبعث الثقة فى نفوس المتقاضين، وكافية لتمكين محكمة النقض من الرقابة والإشراف على صحة تطبيق القانون. أما الأوامر على العرائض – وهى النموذج المثالى للأعمال الولائيه- فلا يلزم فيها التسبيب اللهم إلا إذا صدر الأمر خلافاً لأمر آخر سبق صدوره، إذ يجب أن يذكر القاضى فى هذه الحالة الأسباب التى دعته لمخالفة الأمر الأول (م١٩٥/٢ مرافعات).

[ب] تكون للحكم حجية الشئ المقضى به حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها، وحتى لا تتأبد المنازعات، ولذلك لا تجوز إعادة طرح النزاع من جديد متى سبق الفصل فيه. بينما الأمر على عريضة – وهو قرار يصدر بإجراء وقتى ويقوم على وقائع قابلة للتغيير – فإن حجيته تكون وقتية رهينة ببقاء الظروف على حالها ولهذا يجوز استصدار أمر جديد بإجراء وقتى مخالف بالنسبة لذات الطلب على أن يذكر القاضى سبب العدول عن الإجراء الوقتى السابق. ويتفرع على حجية الشئ المحكوم به بالنسبة للحكم دون الأمر على عريضة أنه

لا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلان الحكم لما فى هذا من مساس بالحجية التى تستوجب عدم المساس بالقضاء الذى يتضمنه وهو ما لا يجوز إعادة النظر فيه إلا بالطرق المقررة قانوناً أى طرق الطعن، أما الأمر على عريضه فيجوز رفع دعوى لطلب بطلانه لإنتفاء القضاء فى الأمر فلا تكون له حجية تحول دون رفع دعوى البطلان.

[جـ] وسيلة التظلم والتشكى من الحكم هى طرق الطعن المقررة قانوناً وأمام محكمة معينة لا تختلف باختلاف الطاعن. بينما التظلم من الأمر يكون بطريقة التظلم من الأوامر على العرائض – وهى المثال النموذجى للعمل الولائى – وتختلف المحكمة المختصة بنظره حسبما يكون المتظلم هو طالب الأمر أو الصادر ضده (المواد من ١٩٧ – ١٩٩ مرافعات).

[د] لا ينفذ الحكم إلا إذا حاز قوة الأمر المقضى به أو كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل. بينما الأمر على عريضة يقبل التنفيذ بمجرد صدوره رغم قابليته للتظلم منه لأنه مشمول بالنفاذ المعجل بفترة القانون كقاعدة عامة.

[هـ] يجب تنفيذ الأمر على عريضة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإلا فإنه يسقط (المادة ٢٠٠ مرافعات) بينما الحكم ليس لتنفيذه ميعاد محدد اللهم إلا إذا انقضى الحق المحكوم به بالتقادم (١).

---

(١) انظر فى اختلاف العمل القضائى عن العمل الولائى واستقلاله عنه تفصيلاً، الدكتورة/ أمينه مصطفى النمر، المرجع السابق، رقم (١١)، ص ٣٣ وما بعدها.

٥٦- الأعمال الولائية فى قانون الإجراءات الجنائيه :

قد يبدو من العرض السابق، أن مجال الأعمال الولائيه يظهر على وجه الخصوص فى نطاق القانون المدنى ولا سيما فى نطاق قانون المرافعات المدنية والتجارية وبالتحديد فى مجال الأوامر على العرائض. إلا أنه قد سبق وأن أشرنا إلى أن هذه الأعمال تتنوع وتتعدد ولا تقتصر فقط على الأوامر على العرائض فى نطاق القانون الخاص.

فعلى سبيل المثال، يذهب بعض فقهاء القانون الجنائى إلى تكييف بعض أعمال النيابة العامة بكونها أعمالاً ولائيه تصدر منها بوصفها سلطة إدارية ويمكن للدولة أن تسأل عنها. مثل رفع الدعوى التأديبية فى بعض الصور وما يتصل بالمحافظة على مصالح القصر وعديمى الأهلية، ورد الأشياء المضبوطة وتنفيذ الأحكام المدنية، وتدخل النيابة فى الحجز الإدارى، وقيامها بالتفتيش على السجون ([1]).

كذلك الحال بالنسبة لتصرفات النيابة العامة فى منازعات الحيازة بوجه عام. فلقد كانت مثل هذه التصرفات معتبرة من الأعمال الولائية إلى عهد قريب([2]). فلقد كانت النيابة العامة دون نص قانونى تمارس قسطاً من أعمال الضبط الإدارى عن طريق إصدار أوامر منع التعرض فى المنازعات حول الحيازة. وقد أضفى الفقه على مثل هذه التصرفات صفة العمل الولائى.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن القرار الذى تصدره النيابة العامة فى منازعات الحيازة، حيث لا يرقى الأمر فيه إلى حد الجريمة يعد قراراً إدارياً بالمفهوم الاصطلاحى المقصود فى قانون مجلس الدولة لصدوره من

([1]) أنظر فى ذلك، الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٦٣.

([2]) المرجع السابق، ص ٦٤.

النيابة العامة فى حدود وظيفتها الإدارية، ولِما ينطوى عليه قرارها فى هذا المجال من أثر ملزم لذوى الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع، وقضت بأن هذا القرار ينطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة، وأن هذا العيب ينحدر بالقرار إلى حد الإنعدام ([1]).

ثم تدخل المشرع المصرى بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ وأضاف مادة جديدة لقانون العقوبات هى المادة (٣٧٣ مكرر)، ثم تدخل أخيراً بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ وأضاف مادة جديدة إلى قانون المرافعات المدنيه والتجاريه تحت رقم (٤٤ مكرر) ونظم فيها سلطة النيابة العامة فى التصرف فى أية منازعة من منازعات الحيازة، مدنيه كانت أو جنائية، وذلك بإصدار قرار وقتى مسبب واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة. وألغيت المادة (٣٧٣ مكرر) من قانون العقوبات ([2]).

وعلى ذلك يمكن القول بأن العمل الولائى يتحدد بتوافر السمات العامة المميزة له عن كل من العمل القضائى والعمل الإدارى، كما أن النظام القانونى للعمل الولائى يختلف بحسب المجال الذى يطبق فيه والذى يتم تحديده بمعرفة المشرع. فكما سبق وأن رأينا، فإن المثال النموذجى للأعمال الولائية فى نطاق قانون المرافعات المدنية والتجارية يتمثل فى «الأوامر على العرائض» والتى نظمها المشرع فى المواد من (١٩٤ وحتى ٢٠٠ مرافعات)، فى حين أن هناك من الأعمال ما يعتبر ولائياً أيضاً ويصدر عن

([1]) المحكمة الإدارية العليا فى ١٠ يونيه سنة ١٩٧٨، فى الطعن رقم ٨٧، سنة ٢٣ ق، مشار إليه عند الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ١١٠.

([2]) راجع فى ذلك تفصيلاً ، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

النيابة العامة، مثل رفع الدعوى التأديبية فى بعض الصور وما يتصل بالمحافظة على مصالح القصر وعديمى الأهلية، ويمكن أن تُسأل الدولة عن هذه الأعمال حيث تخضع لرقابة مجلس الدولة سواء أكان قضاء التعويض أم الإلغاء. وهنا نجد أن النظام القانونى للعمل الولائى قد غلب عليه الطابع الإدارى.

٥٧- الأمر الجنائى والأعمال الولائية :

يتضح من العرض السابق، أن هناك اختلافات متعددة بين السمات العامة للعمل الولائى وخصائص الأمر الجنائى، كما أن هناك أوجه للتشابه بينهما على الوجه التالى :

فعلى سبيل المثال، يتمتع الأمر الجنائى متى صار نهائياً واجب التنفيذ بحجية الأمر المقضى به، وإن كانت حجة ذات طابع خاص ([1])، فى حين أن من سمات العمل الولائى أن حجيته وقتيه رهينة ببقاء الظروف على حالها، وعلى ذلك يجوز رفع دعوى لطلب بطلان العمل الولائى لانتفاء القضاء فيه، حيث لا حجية له تحول دون رفع دعوى البطلان، وهذا أمر غير جائز بالنسبة للأمر الجنائى.

كذلك فإن وسيلة التشكى من العمل الولائى تتمثل فى تقديم تظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى نفس القاضى مصدر العمل الولائى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتحكم المحكمة أو القاضى – بحسب الأحوال – بتأييد العمل أو بتعديله أو بإلغائه. فى حين أن وسيلة التظلم فى الأمر الجنائى تتمثل فى الاعتراض عليه من أحد الأطراف المعنية به (المادة ٣٢٧ إجراءات)،

([1]) أنظر البندين رقمى (٤٢) ، (٤٧).

ويترتب على ذلك سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، ومباشرة الدعوى بالإجراءات العادية التى تم النص عليها فى المادة (٣٢٨ إجراءات)، ولا تعود للأمر الجنائى قوته إلا إذا لم يحضر الخصم المعترض الجلسة التى حددت لنظر الدعوى.

ومن أوجه الخلاف أيضاً بين السمات العامة للعمل الولائى والأمر الجنائى، أن العمل الولائى – والمثال النموذجى على ذلك هو الأمر على عريضة فى نطاق قانون المرافعات المدنية والتجاريه – يقبل التنفيذ بمجرد صدوره رغم قابليته للتظلم منه لأنه مشمول بالنفاذ المعجل، فى حين أن الأمر الجنائى لا يصير نهائياً وواجب التنفيذ إلا بعد مرور الفترة الزمنية المحددة فى المادة (٣٢٧ إجراءات) والمقررة للاعتراض عليه، أو يتم الاعتراض عليه طبقا لما هو وارد فى المادة (٣٢٨ إجراءات) وهو حضور الخصم المعترض، فتعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ.

أضف إلى ذلك أن إجراءات دعوة القاضى لمباشرة العمل الولائى تختلف عن طرق إصدار الأمر الجنائى، سواء من القاضى الجزئى أو النيابة العامة. ففى نظام الأمر على عريضة مثلاً يتم ذلك بتقديم عريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على بياناتها، دون أن تعلن إلى الطرف الآخر الموجهة ضده. فى حين أن إصدار الأمر الجنائى مرهون بالسلطة التقديرية للنيابة العامة أو القاضى الجزئى – بحسب الأحوال – ، كما أنه يجب إعلان هذا الأمر إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية (المادة ٢/٣٢٦ إجراءات).

أما عن أوجه التشابه بين العمل الولائى والأمر الجنائى، فإنها تتمثل فى أن كل منهما يصدر بإجراءات موجزة ومختصرة تهدف إلى تحقيق السرعة والإيجاز. كذلك فإن كلاهما لا يستلزم التسبيب عند صدوره، وأخيراً فإن

العمل الولائى يتخذ فى غيبة الأشخاص وفى غير مواجهتهم ودون إبداء دفاعهم وسماع أقوالهم، وكذلك الحال بالنسبة للأمر الجنائى، فقد يصدر فى غيبة الخصوم ودون حضورهم أو مواجهتهم فى بعض أحوال صدروه.

ونخلص مما تقدم إلى أن أوجه الخلاف بين العمل الولائى والأمر الجنائى تكون لها الغلبه، فيصعب وصف هذا الأخير بكونه عملاً ولائياً فى الوقت الراهن، هذا ما لم يتدخل المشرع ويضع نظاماً خاصاً ذو سمات تتفق وسمات العمل الولائى بالنسبة للأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره لمواجهة حالات خاصة قد يُرى معها ملاءمة هذا النظام فى مواجهتها.

المبحث الثانى

الأمر الجنائى والأعمال القضائية الجنائية

٥٨- تمهيد وإحالة : سبق لنا أن عرضنا إلى موضع الأمر الجنائى من المعايير الفقهية والقضائية التى قيل بها للتمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى، وأشرنا إلى أن هذه المعايير لم تخرج عن المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى، فيما عدا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى من الجمع بين المعيارين للتمييز بين كلا العملين. وانتهينا إلى أن الأمر الجنائى يندرج فى بعض أحوال صدوره تحت طائفة ما اصطلحنا على تسميته بالأعمال الإدارية القضائية، ولذلك فنحن نحيل إلى ما سبق وأن دللنا عليه ([١]).

ولكن من الملاحظ أن معظم المعايير الفقهية والقضائية التى قيل بها للتمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى كانت فى غالبيتها ذات طابع إدارى غالب، الأمر الذى انعكس على النظرة إلى العمل القضائى فى نطاق ضيق. فمعظم هذه المعايير كانت تنظر إلى أن الصورة الوحيدة أو الأكثر وضوحاً للعمل القضائى هى «الحكم القضائى»([٢])، بل أن القضاء الإدارى كان يخلط فى أحيان كثيرة بين «القرار القضائى» و «العمل القضائى»([٣]).

([١]) أنظر البند رقم (٤٧).

([٢]) أنظر على سبيل المثال فى التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية، الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، «النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة»، سابق الإشارة إليه، ص ١٧١؛ الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، والدكتور/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

([٣]) أنظر على سبيل المثال، مجموعة أحكام مجلس الدولة، حكم ١٩٤٨/٦/١٥، السنة الثانيه ، ص٥٤١؛ محكمة القضاء الإدارى، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤، السنة التاسعة، ص ١٢٧؛ محكمة القضاء الإدارى، ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥، السنة التاسعة، ص٢٥٦، أحكام مشار إليها عند الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ١٧٤، ١٧٨، ١٧٩.

والحق أن «العمل القضائى» هو مصطلح عام يشمل العديد من الأعمال التى يمكن أن تصدر عن عضو النيابه العامة والقاضى الجنائى. ولذلك فنحن لسنا فى مجال تحديد كل ما يندرج تحت طائفة الأعمال القضائية فى مجال القانون بصفة عامة، ولكن الذى يعنينا هو تحديد تلك الأعمال فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية. ولذلك سوف نقسم هذا المبحث لدراسة الأمر الجنائى والأعمال القضائية الجنائية السابقة على صدور الحكم الجنائى فى مطلب أول، على أن نعرض للأمر الجنائى والحكم الجنائى فى مطلب ثان.

المطلب الأول

الأمر الجنائى والأعمال القضائية الجنائية السابقة على صدور الحكم الجنائى

٥٩- تحديد الأعمال القضائية الجنائية السابقه على صدور الحكم الجنائى:

صفة العمل القضائى بصفة عامة، هى محل خلاف فى الفقه المقارن. فالبعض يضفى هذه الصفة على العمل الإجرائى استناداً إلى الجهة التى تصدره، والبعض الآخر يميز العمل وفقاً لما يسعى إليه من أهداف. والرأى الغالب فى الفقه هو الذى يرجع فى تحديد طبيعة العمل إلى مضمونه. فالأعمال القضائية هى تلك التى تنطوى على قرارات تعبر عن نشاط قضائى. وكما لوحظ بحق فإنه لا يمكن الحديث عن تقاض إلا حيث تبدو إرادة المشرع وحيث تبدو الصفة المميزة للتقاضى وهى إبراز وإعلان كلمة المشرع. وقد ذهب رأى فى الفقه المصرى إلى القول بأنه لما كان من المنطقى أن الصفة القضائية للعمل لا يمكن تحديدها إلا انطلاقاً من فكرة التقاضى، ولما كان التقاضى هو فرض للإرادة الآمرة للمشرع على الحالة الواقعية، فإنه ينتج عن

ذلك أن الأمر الجنائى هو عمل قضائى لأنه تعبير عن إرادة القاضى التى تعبر بدورها عن إرادة القانون فى الحالة الواقعية ([1]).

وذهب رأى آخر فى الفقه إلى القول بأن العمل القضائى يمكن تعريفه بأنه «تقرير قانونى، يؤديه - باسم الدولة - عضو مستقل محايد، فى إطار إجراءات خاصة، يحسم به إدعاء مثاراً أمامه، حسماً له قوة الحقيقة القانونية».

ومفاد ذلك، أن العمل لا يكون قضائياً ما لم يستجمع الأوصاف الأربعة الآتية : (أ) عضو يصدر عنه هذا العمل يتمتع بالاستقلال. (ب) خضوع هذا العمل لإجراءات خاصة (وهاتان ناحيتان مشكليتان). (جـ) فكرة الإدعاء المثار أمام القاضى إزاء واقعة محددة. (د) تقرير من جانب القاضى يحسم به هذا الإدعاء حسماً له قوة الحقيقة القانونية (وهاتان ناحيتان ماديتان). ومتى استجمع العمل هذه الأوصاف الأربعة غدا عملاً قضائياً دونما شبهه. وإذا طبقنا هذه المتطلبات على الأوامر الجنائية ألفيناها مستجمعة لسائرها، فالأمر يصدر عن عضو مستقل (هو القاضى)، وإصداره محاط بإجراءات خاصة تكفل ضمانات المحاكمة العادية، إذ أن للخصم أن يعترض على الأمر، فإذا حضر فى الجلسة المحددة للمرافعة، سقط الأمر ونظرت الدعوى بالإجراءات العادية، وصار الحكم الصادر فيها كأنه صادر من الدرجة الأولى، وبالتالى يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً فى أحكام الدرجة الأولى. ومن ناحية أخرى، يحسم الأمر الجنائى - منذ صدوره - الإدعاء المثار أمام القاضى، صحيح أن صيرورته باتاً متوقفة على عدم اعتراض الخصوم عليه، إلا أن ذلك لا ينال من إلزامية القرار وحسمه الإدعاء منذ صدوره، وكل ذلك

([1]) أنظر الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ١٣٦.

قاطع فى إضفاء صفة «القضائية» على الأمر الجنائى، وهو ما خلص إليه جمهور الفقه ([1]).

وهناك رأى ثالث، يرفض إدراج الأوامر الجنائية فى قائمة الأعمال القضائية، ويرى أن الأمر الجنائى أقرب إلى فكرة عرض الصلح على الخصوم منه إلى أن يكون عملاً قضائياً. وبعبارة أخرى، هو – عندهم – مجرد مشروع صلح يتحدد مآله تبعاً لموقف الخصوم منه، فإن قبلوه غدا «سنداً واجب التنفيذ» على حد عبارة البعض، أو «نهائياً واجب التنفيذ» على حد عبارة البعض الآخر ([2]).

٦٠- رأينا فى الموضوع :

فيما يتعلق بالرأى القائل باستبعاد الأمر الجنائى من نطاق الأعمال القضائية وإدراجه تحت فكرة عرض الصلح على الخصوم، فإنه يمكن الرد على ذلك بأن هذا القول فيه مصادرة على المطلوب، حيث أن التصالح فى نطاق الإجراءات الجنائية هو عمل قضائى جنائى – كما سنرى بعد قليل –، ويستوى فى ذلك أن نأخذ بالمعيار الشكلى أو بالمعيار الموضوعى. ذلك أن التصالح فى مجال الإجراءات الجنائية يصدر عن مأمور الضبط القضائى أو عن النيابة العامة – بحسب الأحوال – طبقاً للشروط والإجراءات التى ورد

([1]) وصفة «القضائية» تثبت كذلك للأمر الصادر من النيابة العامة، أنظر الدكتور/محمدعبد الشافى إساعيل، المرجع السابق، رقم (٩٢) ، ص ١٢٣ وما بعدها.

([2]) أنظر الدكتور/ حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانيه، الاسكندرية، د.ت، ص٦٠٠؛ الدكتور/ توفيق الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، ص١٧٨، مراجع مشار إليها عند الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٠) ، ص ١١٨ و ١١٩.

النص عليها فى المادتان (١٨ مكرر و ١٨ مكرر (أ) إجراءات)، كما أن تمام التصالح على وجه صحيح يؤدى إلى إنقضاء الدعوى الجنائية.

أما عن الرأيين اللذين قيل بهما فى تحديد الأعمال القضائية وإدراج الأمر الجنائى تحت لوائها، فإننا وإن كنا نتفق فى النتيجة التى خلص إليها هذان الرأيان، إلا أننا نعتقد أنهما قد عرضا لمفهوم الأعمال القضائية من منظور ضيق. ذلك أنه يصعب وضع تعريف محدد لجميع الأعمال القضائية فى نطاق القانون بصفة عامة، لتباين الإجراءات فى كل فرع من فروع القانون، ولخصوصية قواعد وإجراءات القانون الجنائى. ولذلك نجد أن هذان الرأيان قد أدرجا الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى تحت لواء الأعمال القضائية بغير صعوبة، فى حين نجدهما وقد أدرجا الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامة تحت مفهوم الأعمال القضائية على وجه الاستثناء أو على الوجه الغالب ([1]).

وعندنا أن الأعمال القضائية قد تتحد فى فروع القانون المختلفه فى بعض الأوجه وقد تختلف فيما بين بعضها البعض فى أوجه أخرى. ولذلك نجد أن مفهوم الأعمال القضائية فى النطاق الجنائى مثلاً قد يتحد فى بعض الأوجه مع مفهوم الأعمال القضائية فى النطاق الإدارى أو المدنى، كما أنه قد يختلف ويتميز عنهما فى أوجه أخرى. فكما سبق وأن أشرنا إلى أن القضاء الإدارى كثيراً ما كان يخلط بين «القرار القضائى» و «العمل القضائى»([2])،

([1]) أنظر على سبيل المثال، الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤٥)، ص١٣٨؛ الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٢) ، ص ١٢٤ ، هامش رقم (١).

([2]) أنظر البند رقم (٥٨).

وربما كان مرجع ذلك إلى اعتياد هذا القضاء على مواجهة واستخدام مصطلح «القرار» لا أكثر.

ولذا فنحن نرى أن نحدد مفهوم الأعمال القضائية الجنائية منفصلاً عن مفهوم الأعمال القضائيـة بصفـة عامـة. ويمكـن وضـع تعريـف عـام للأعمـال القضائية الجنائية بكونها «كل الأعمال التى يخضع تنظيمها وتحديد المسئولية الناشئة عنها للمخـاطبين بتنفيذ وتطبيـق قـانون العقوبـات وقـانون الإجـراءات الجنائية كأصل عام، وكذلك القوانين الجنائية الخاصة وكل قانون آخر فى شقه الجنائى».

ويتضح من التعريف السابق، أن هناك الكثير مـن الأعمـال التـى يمكـن أن توصف بكونها أعمالاً قضائية جنائية ([1])، مثل أعمال الاستدلال التى يقـوم بها مأمور الضبط القضائى، على اعتبار أن هذه الأعمال تتم لحساب سلطات التحقيق وتحت إشرافها (المـادة ٢٢ إجـراءات). وهـى تختلـف عـن أعمـال الضبط الإدارى التى قد يقوم بها نفس القائمين على أعمال الاسـتدلال، ولكنـها لا توصف بكونها أعمال قضائية جنائية، لأنها تعتبر أعمالاً إدارية تخضع فـى مباشرتها إلى توجيهات وأوامر السلطات الإدارية العليا ([2]).

وطبقاً للتعريـف السـابق، فإنـه ينـدرج تحـت صـف الأعمـال القضائيـــة الجنائية كل أعمال التحقيق الابتدائى، كالقبض والتفتيش والاستجواب والحبـس الاحتياطى وإصدار الأمـر بحفظ الأوراق والأمـر بـألا وجـه لإقامـة الدعـوى الجنائية وإصدار الأمر الجنائى بطبيعـة الحـال. وكذلـك أعمـال التحقيـق التـى

([1]) الإدعاء العام (الاتهام الجنائى) والتحقيق الابتدائى والمحاكمة تعتـبر وظيفـة قضائيـة، أنظر فى ذلك الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٨٨.

([2]) أنظر البند رقم (٣٣).

يمكن أن يقوم بها مأمور الضبط القضائي بشكل استثنائي، كما هو الحال في حالة التلبس والندب للتحقيق.

وبطبيعة الحال فإن أعمال المحاكمة الجنائية تعتبر أعمالاً قضائية جنائية، مثل سماع الشهود، وندب الخبير، واستجواب المتهم، وتعديل التهمة، وتغيير الوصف القانوني للواقعة، والحكم الجنائي، وإلى غير ذلك من أعمال وإجراءات المحاكمة.

وعلى ذلك فإن مصطلح «الأعمال القضائية الجنائية» بالمفهوم السابق الإشارة إليه، هو مصطلح عام وشامل ويندرج تحت لوائه الكثير من الأعمال الإجرائية والموضوعية الجنائية في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة([1]). إلا أن تمييز الأعمال القضائية الجنائية المختلفة عن بعضها البعض، هو ما دعا الفقه إلى تقسيم هذه الأعمال إلى عدة طوائف تبعاً لمراحل الدعوى الجنائية المختلفة. فنجد مثلاً ما اتفق على تسميته في الفقه الجنائي «بأعمال الاستدلال» وهي المرحلة التي تسبق تحريك الدعوى الجنائية والتي يمكن تعريفها بكونها «مجموعة الإجراءات والأعمال التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتي تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت ثم إحالة هذه المعلومات إلى سلطة التحقيق المختصة كيما تتخذ قرارها فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة أو إصدار أمر

([1]) الإجراءات الجنائية بحكم كونها تهدف إلى كشف الحقيقة وتقرير مدى سلطة الدولة في العقاب تعتبر من أعمال الوظيفة القضائية لأنها ليست إلا خطوة لازمة نحو إصدار الحكم في الدعوى، أنظر الدكتور/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٨٩.

بحفظ الأوراق»([1]). ثم تأتى بعد ذلك مرحلة التحقيق الابتدائى، وهى المرحلة الأولى للدعوى الجنائية والتى تسبق مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائى، ويعرف بكونه «مجموعة الإجراءات التى تستهدف التنقيب عن الأدلة فى شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة». وقد وصف التحقيق بأنه «ابتدائى» لأن غايته ليست كامنة فيه، وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، وليس من شأنه الفصل فى الدعوى بالإدانة أو البراءة، وإنما مجرد استجماع العناصر التى تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل([2]). ثم تأتى بعد ذلك المرحلة الثانية والأخيرة للدعوى الجنائية وهى مرحلة المحاكمة، ويطلق عليها كذلك تعبير «التحقيق النهائى»، وهى مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعاً، ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان فى مصلحته، وتهدف بذلك إلى تقصى كل الحقيقة الواقعية والقانونية فى شأنها، ثم الفصل فى موضوعها، إما بالإدانة إن كانت الأدلة جازمة بذلك، وإما بالبراءة إن لم تتوافر الأدلة الجازمة بالإدانة([3]).

ونلاحظ أن المشرع المصرى قد نظم أحكام الأمر الجنائى، فى الفصل الحادى عشر من الكتاب الثانى المعنون «فى المحاكم»، وعلى ذلك كان من المنطقى أن يندرج إصدار الأمر الجنائى فى المرحلة الثانية من مراحل الدعوى الجنائية وهى مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائى. إلا أن النصوص

([1]) أنظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال»، سابق الإشارة إليه ، ص ٤٣٥.

([2]) أنظر مؤلفنا فى «التحقيق الابتدائى فى قانون الإجراءات الجنائية – طبقاً لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨»، سنة ١٩٩٩–٢٠٠٠، ص٧و٨.

([3]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (٨٤٩)، ص٧٥٣.

المنظمة للأمر الجنائى، قد أعطت السلطة فى إصداره لأعضاء النيابة العامة والقاضى الجزئى وهما الجهتان القائمتان على مباشرة المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجنائية وهى مرحلة التحقيق الابتدائى.

وعلى ذلك فإن نظام الأمر الجنائى يقف على أعتاب مرحلتى التحقيق الابتدائى الذى تتولاه النيابة العامة أو قاضى التحقيق - بحسب الأحوال - والمحاكمة ، لأنه متى صار نهائياً واجب التنفيذ فإنه يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية.

فلا شك لدينا إذاً ، فى أن الأمر الجنائى يعتبر عملاً من أعمال التحقيق بكل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، ولا أدل على ذلك من نص المادة (١٧ إجراءات) من أن اتخاذه يؤدى إلى انقطاع مدة تقادم الدعوى الجنائية.

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن الأمر الجنائى يعتبر عملاً قضائياً جنائياً بالمفهوم الذى سبق وأن عرضنا له، فإن التساؤل لا يزال مطروحاً حول طبيعة هذا العمل القضائى الجنائى، فهل يعتبر مثلاً قراراً قضائياً جنائياً أم أمر قضائى جنائى. وهذا ما سوف نحاول أن نعرض له فى البند التالى.

٦١- «القرار القضائى الجنائى» و «الأمر القضائى الجنائى» :

يذهب الفقه إلى تحديد مفهوم الأمر القضائى بكونه يصدر عن جهة مخولة سلطة القضاء وأثناء مباشرة عمل قضائى إجرائى، كما أنه يصدر بناء على تحقيق أو مرافعة. والأوامر القضائية تصدر من القاضى أثناء السير العادى للخصومة الجنائية دون أن تفصل فيها، فهى تسعى إلى الإبقاء على إجراءات الخصومة داخل الاتجاهات التى يحددها لها القانون دفعاً للخصومة نحو الفصل فيها بحكم. وموضوع الأوامر القضائية دائماً هو مسائل تتعلق بتنظيم الرابطة الإجرائية وسير إجراءات الخصومة، سواء فيما يتعلق بوسائل الإثبات أو ما يتعلق بمباشرة أطراف الخصومة لنشاطهم فيها، وأخيراً فإن

الأوامر القضائية لها مضمون إجرائى. وينتهى هذا الرأى إلى القول بأن الأمر القضائى يختلف عن الأمر الجنائى، بالرغم من أن كلاهما يصدر عن جهة مخولة سلطة القضاء وأثناء مباشرة عمل قضائى إجرائى، إلا أن الأمر الجنائى يصدر بدون تحقيق أو مرافعة، كما أنه ينهى الخصوم الجنائية فى تلك المرحلة التى وصلت إليها وذلك بالفصل فيها، كما أن موضوع الأمر الجنائى هو حق الدولة فى العقاب، أى الاعتراف بالحق فى عقاب المتهم تماماً كالحكم، وأخيراً نجد أن الأمر الجنائى له مضمون موضوعى حين يفصل فى حق الدولة فى العقاب على غرار الأحكام ([1]).

والحق أن الرأى السابق لم يتعرض لمفهوم «القرار القضائى» على غرار «الأمر القضائى». وعندنا أن الأعمال القضائية الجنائية يمكن التمييز داخلها بين «القرار القضائى الجنائى»و «الأمر القضائى الجنائى». وتجدر الإشارة بداية إلى أن بين الاصطلاحين تقارباً وتشابهاً فى المضمون فى بعض الأحيان، فبعض الأعمال القضائية الجنائية يصح وصفها بكونها قرارات قضائية جنائية، كما يصح وصفها أيضاً بكونها أوامر قضائية جنائية.

ويمكن تحديد مفهوم القرار القضائى الجنائى بكونه قراراً يصدر عن جهة مخولة سلطة التحقيق وسلطة القضاء فى الدعوى الجنائية والمدنية – إن وجدت – ولا يوصف بكونه حكماً، ويؤدى اتخاذه إلى وضع حد لنزاع معين، أما بالاستمرار فى نظر هذا النزاع أو وضع نهاية له، وهو قرار لا يقبل الطعن فيه أو التظلم منه». ومن أمثلة ذلك، قرار الإحالة، والأمر الجنائى إذا فاتت مواعيد الاعتراض عليه أو موعد إلغاؤه بمعرفة المحامى العام أو رئيس النيابة، إذا كان صادراً من النيابة العامة.

([1]) أنظر فى ذلك الدكتور/ يُسر أنور على ، المرجع السابق، رقم (٤٦) ، ص١٤٢ و ١٤٣.

وهذا المفهوم يتفق وما ذهب إليه البعض فى تعريف الأمر الجنائى بكونه «قرار قضائى لأنه يصدر من هيئة قضائية فاصلاً فى نزاع معين، ولكن هذا القرار القضائى لا يصل إلى مرتبة الأحكام لأنه ليس صادراً فى خصومة جنائية بالمعنى الدقيق» ([1]). وهذا النظر صحيح فى حالة صدور الأمر الجنائى من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة وبعد فوات مواعيد الاعتراض عليه أو إلغاؤه أو الاستشكال فيه، لأنه بذلك يكون قد تحصن واكتسب الحجية الخاصة به، ووضع نهاية للنزاع القائم بصفة نهائية، بحيث لا يمكن الطعن فيه أو التظلم منه ([2]).

أما عن مفهوم الأوامر القضائية الجنائية، فنرى أنه ينصرف إلى كل عمل قضائى جنائى يصدر عن سلطة التحقيق فى الدعوى الجنائية والمدنية – إن وجدت – ولا يوصف بكونه حكماً، ويؤدى اتخاذه إلى وضع حد لنزاع معين، ولكنه يقبل التظلم منه أو الطعن فيه». ومن أمثلة ذلك، الأمر الفاصل فى الاختصاص من سلطة التحقيق، والأمر الفاصل فى قبول المدعى المدنى، والأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، والأمر الجنائى فور صدوره من القاضى الجزئى أو النيابة العامة .

([1]) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٨٦٩؛ وفى وصف الأمر الجنائى بكونه «قراراً»، أنظر أيضاً، الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٨٤٩؛ وانظر فى الاعتراض على وصف الأمر الجنائى بكونه قراراً قضائياً، الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٢) ، ص١٢٥ ومابعدها؛ وانظر فى تأييد وصف الأمر الجنائى بكونه «قراراً قضائيا» مع طرح التساؤل حول طبيعة هذا القرار، الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤٥) ، ص ١٣٧.

([2]) عرّفت المادة (٩٤٥) من التعليمات العامة للنيابات فى المسائل الجنائية، الأمر الجنائى بالقول «هو قرار قضائى يصدر من أحد وكلاء النيابة أو من القاضى، بعد الإطلاع على الأوراق، وفى غير حضور الخصوم وبلا محاكمة».

وهذا التحديد يتفق وما ذهب إليه فريق من الفقهاء إلى تعريف الأمر الجنائى بكونه «أمر قضائى» ([1]). والحق أن هذا النظر صحيح أيضاً، على اعتبار أن الأمر الجنائى فور صدوره قد وضع حداً لنزاع معين ولكن باب الاعتراض عليه لا يزال مفتوحاً، فهو أمر لم يصل بعد لمرحلة القرار القضائى الجنائى.

وعلى ذلك يمكن القول بأن طبيعة الأمر الجنائى تختلف وتتحدد بحسب المرحلة التى صدر فيها، فهو فور صدوره فى معظم الحالات التى نصت عليها المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات) يعتبر أمر قضائى جنائى، وإذا ما فاتت مواعيد الاعتراض عليه أو إلغاؤه أو الاستشكال فيه، استحال إلى قرار قضائى جنائى لا يجوز التظلم منه أو الطعن فيه.

المطلب الثانى

الأمر الجنائى والحكم الجنائى

٦٢- **تمهيد** : ذهبت عدة اتجاهات فى الفقه المصرى والمقارن إلى عقد المقارنة بين الأمر الجنائى والحكم الجنائى، ولذا رأينا أن نعرض لهذه الاتجاهات فى مطلب على حده، بالرغم من اندراج الحكم الجنائى تحت وصف الأعمال القضائية الجنائية، وذلك لتعدد هذه الاتجاهات إلى مناحى شتى.

([1]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (١١٠٥)، ص٩٧٠؛ الدكتور/عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم (٥٣٢)، ص٨٠٨؛ الدكتور/إدوار غالى الدهبى، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، رقم (٥٤٣)، ص ٧٥٨.

٦٣- الاتجاهات الفقهية المختلفة فى مقارنة الأمر الجنائى بالحكم الجنائى:

نستطيع أن نجمل هذه الاتجاهات، إلى ثلاثة طوائف رئيسيه، الطائفة الأولى تذهب إلى إضفاء صفة الحكم على الأمر الجنائى، والطائفة الثانية تذهب إلى تغيير الطبيعة القانونية للأمر الجنائى تبعاً للمرحلة التى صدر فيها، أما الطائفة الثالثة والأخيرة فتذهب إلى تغيير الطبيعة القانونية للأمر الجنائى تبعاً للجهة التى أصدرته، والمقصود بذلك القاضى الجزئى والنيابة العامة.

٦٤- الطائفة الأولى من الآراء الفقهية : إضفاء صفة الحكم على الأمر الجنائى:

ذهبت هذه الطائفة من الآراء الفقهية إلى إضفاء صفة الحكم على الأمر الجنائى، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم، فذهب البعض منهم للقول بأن الأمر الجنائى هو حكم معلق على شرط، فى حين ذهب البعض الآخر للقول بأن الأمر الجنائى هو حكم ذو طبيعة خاصة.

بالنسبة للاتجاه الذي ذهب إلى أن الأمر الجنائى هو حكم معلق على شرط، يرى أن هذا الشرط هو عدم اعتراض المحكوم عليه، أو عدم حضوره الجلسة إذا كان قد اعترض ([1]). وقد استند هذا الرأى إلى القول بأن الأحكام العادية الصادرة بالإدانة تشترك فى هذا المعنى مع الأمر الجنائى، إذ أن أثرها النهائى يكون خاضعاً لشرط عدم الطعن عليها. وقد اعترض على ذلك بالقول بأنه لو كانت صفة «الحكم الجنائى» متوقفة على عدم اعتراض الخصم على القرار الجنائى لتوجب علينا الاعتراف بأن كل الأحكام تصدر معلقة على شرط، ذلك أن تنفيذها معلق على عدم التقدم بالطعن فيها ([2]).

([1]) أنظر فى ذلك، الدكتور/ يُسر أنور على ، المرجع السابق، رقم (٤٥)، ص١٣٨؛ الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٤)، ص١٢٧.

([2]) الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤٥) ، ص ١٣٩.

أما عن الاتجاه الذى ذهب إلى أن الأمر الجنائى هو حكم ذو طبيعة خاصة، فإنه يرى أن القول بذلك يتلاءم مع التنظيم الخاص للخصومة الجنائية فى الأمر الجنائى الذى أراده المشرع([1]). كما أن الأمر الجنائى يماثل الحكم فى أنه قرار صادر من القاضى بتطبيق القانون على الحالة الواقعية المعروضه، فبناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى – وفقاً للمادة ٣٢٣ إجراءات جنائية – يعلن القاضى – أو من يخوله المشرع استثناء سلطة القاضى – مسئولية المتهم ويطبق فى حدود القانون العقوبة المناسبة، وتماماً مثل الحكم فإن الأمر الجنائى ينهى الخصومة الجنائية فى لحظة النطق به. كما ذهب هذا الرأى أيضاً للتدليل على صحته بالقول بأن هناك تماثلاً موضوعياً بين الحكم والأمر الجنائى وأن الفرق فى التسمية إنما يشير بصفة خاصة إلى الإجراءات غير العادية التى تتبع للفصل فى الموضوع ولا يتعلق باختلاف فى الطبيعة أو المضمون، فالأمر الجنائى هو حكم بالإدانة دون سماع الخصوم ولا يختلف فى الجوهر عن الحكم الصادر فى غياب المتهم إلا من حيث العلنية، كما لا يختلف عن الأحكام الجنائية الأخرى إلا من حيث تخلف التحقيق النهائى ([2]). وقد اعترض على هذا الرأى بالقول بأنه إذا أمكن قبوله فى ظل التشريعات التى تركز سلطة إصدار الأوامر الجنائية فى يد قضاة الحكم، كما فى إيطاليا مثلاً، فإنه يصعب التسليم

([1]) الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم(٩٥) ، ص١٢٨.

([2]) أنظر الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤٥) ، ص ١٣٨و ١٤١ و١٤٢؛ ومن آراء الفقه المؤيدة لتكييف الأمر الجنائى بالحكم أيضاً، الدكتور/ مأمون سلامة ، المرجع السابق، ص٧٣٤؛ الدكتور/رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم٢٤٤، ص٧١٣.

به فى ظل النظام المصرى الذى يخول أعضـاء النيابـة العامـة سلطة إصـدار الأوامر الجنائية ([1]).

وفـى الفقـه الفرنسـى، نجد بعـض الفقهـاء وقـد وصفـوا الأمـر الجنـائى بالحكم([2])، كما أن البعض الآخر منهم قد أعطـى للأمـر الجنـائى الآثـار التـى تلحق قوة الأمر المقضى به بالنسبة للحكم الجنائى فـى حالـة عدم الاعـتراض عليه واستناداً إلى نص المادة (٥٢٨-١/الفقرة الأولى إجراءات فرنسى)([3]).

٦٥- الطائفـة الثانيـة مـن الآراء الفقهيـة: تغير الطبيعـة القانونيـة للأمـر الجنائى تبعاً للمرحلة التى صدر فيها:

فى هذه الطائفة أيضاً من الآراء الفقهيه، نميز بين عدة اتجاهـات ذهبـت إلى تغير الطبيعة القانونية للأمر الجنائى تبعاً للمرحلة التى صدر فيها.

فذهب اتجاه إلى القـول بـأن الأمـر الجنـائى ليـس حكمـاً عنـد صـدوره، وقبول الخصم له ينشئ التزاماً تعاقدياً واجـب التنفيـذ. فهـذا الـرأى ينظـر إلـى الأمر الجنائى عند صـدوره باعتبـاره تسـوية يقررهـا القـاضى لتعـرض علـى الخصوم لفض النزاع بطريق الصلح، ولهم مطلق الحرية فى قبوله أو رفضه. فإذا قبل المتهم العرض المتضمن فى الأمر، وجـب عليـه دفـع المبلـغ المقـرر فيه، وهذا الالتزام يعد التزاماً تعاقدياً مبنياً على إيجـاب وقبـول، وليـس إلزامـاً ناشئاً عن حكم، وكلاهما واجب التنفيذ ([4]). وقد انتقد هـذا الـرأى علـى أسـاس

([1]) الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٥) ، ص ١٢٩.

([2]) Michèle - laure RASSAT, Procédure Pénale, op, cité, n° 458, p.735.

([3]) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, op, cité, n° 1448, p. 753.

([4]) العرابـى، المبـادئ ، جـ٢، ص ٣٠، مشـار إليـه عنـد الدكتـور/ محمـد عبـد الشـافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٨)، ص ١٣٠ وما بعدها.

أنه يقحم الالتزامات التعاقدية فى مجال ممارسة الدولة لسلطتها فى العقاب. ثم أنه لو صح هذا القول بالنسبة للأوامر الجنائية لأمكن تعميمه بالنسبة للأحكام الجنائية بصفة عامة، فيعتبر عدم الطعن فى الحكم قبولاً لالتزام تعاقدى بأداء العقوبة المحكوم بها، ولا يعتبر أداء هذه العقوبة ناتجاً عن الحكم ذاته، وهذا ما لم يقل به أحد ([1]).

وذهب اتجاه آخر، داخل هذه الطائفة ، إلى القول بأن الأمر الجنائى ليس حكماً عند صدوره، ولكنه يغدو شبيهاً بالحكم فى حالة عدم الاعتراض عليه. وطبقاً لهذا الرأى، فإنه يرفض إسباغ وصف «الحكم» على الأمر الجنائى عند صدوره، ويرونه بمثابة إخطار بالاختيار بين الحكم الذى يتضمنه الإجراء المختصر والمعروفة نتيجته للمتهم، وبين حكم يمكن أن ينطق به وفق الإجراء العادى، لكن المتهم يجهل نتيجته. وأما الأمر الجنائى فى حالة عدم الاعتراض عليه فإنه يصبح «بمثابة حكم نهائى واجب التنفيذ»([2]). وقد انتقد هذا الرأى على أساس أن إضفاء صفة الحكم النهائى على الأمر الجنائى الذى لم يعترض عليه المتهم دونما تفرقة بين الأمر الصادر من النيابة العامة وذلك الصادر من القاضى الجزئى تعميم معيب ([3]).

وذهب اتجاه ثالث فى هذه الطائفة إلى القول بأن الأمر الجنائى مشروع حكم عند صدوره، ويصبح حكماً إذا لم يعترض عليه طبقاً للقانون. وعند هذا

([1]) الدكتور/ سمير الجنزورى، الإدانة بغير مرافعة، المجلة الجنائية القومية، يوليو ١٩٦٩، رقم (٤٧)، ص٤٣٩ ، مشار إليه عند الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٨) ، ص ١٣١.

([2]) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٦، رقم ٣٦٨، ص ٥١٦، مشار إليه عند الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (٩٩) ، ص ١٣١ وما بعدها.

([3]) الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم(٩٩)، ص١٣٢.

الرأى فإن الأمر الجنائى منذ صدوره تتجمع فيه «عناصر الحكم»، إلا أن قوته مرتهنة بعدم الاعتراض عليه، ذلك أنه يصدر بعد محاكمه، وإن كانت موجزة، ويفصل فى موضوع الدعوى، فإذا لم يعترض عليه صار حكماً له كل قوة الأحكام، فالأمر الجنائى «مشروع حكم» عند صدوره، وهو «حكم» إذا لم يعترض عليه طبقاً للقانون ([1]). وقد اعترض على هذا الرأى لاحتكامه إلى الآثار التى يرتبها المشرع على الأمر الجنائى فى تحديد طبيعته، فقوة الأمر أثر من آثاره، وعلينا أن نحتكم إلى جوهر الأمر لتحديد طبيعته ([2]).

وأخيراً ذهب اتجاه آخر فى هذه الطائفة إلى القول بأن الأمر الجنائى حكم غيابى عند صدوره، ويستحيل إلى حكم نهائى إذا لم يعترض عليه. وهذا الرأى يستشف من تنظيم المشرع الفرنسى لأحكام المعارضة. حيث تجوز المعارضة فقط فى الأحكام الغيابية وكذلك فهى جائزة فى الأمر الجنائى طبقاً للمادة (٥٢٧ إجراءات فرنسى). ومع ذلك فإننا نجد أن الأمر الجنائى يتميز أيضاً عن الحكم الغيابى فى حالة تقديم المعارضة، حيث لا تجوز المعارضة فى الأحكام الجنائية الغيابية من النيابة العامة، فى حين أن المادة (٥٢٧ إجراءات فرنسى) تجيز للنيابة العامة الفرنسية الطعن بالمعارضة فى الأمر الجنائى الصادر من قاضى محكمة البوليس ([3]).

وعموماً فنحن نجد أن الفقرة الثانية من المادة (٥٢٧ إجراءات فرنسى) قد ساوت بين الآثار المترتبة على الأمر الجنائى فى حالة عدم معارضة النيابة العامة وبين الآثار التنفيذية للأحكام الجنائية البوليسية الفرنسية.

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (١١٠٧) ، ص٩٧٥.

([2]) الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم(١٠٠)، ص١٣٣.

([3]) Stefani, Levasseur et Bouloc, Procédure Pénale, 16^{e} édition, Précis Dalloz, 1996, n° 744, p. 753 et 754.

وقد انتقد الرأى القائل بأن الأمر الجنائى يعد عند صدوره كحكم غيابى، حيث لا يكون المحكوم عليه قد حدد موقفه بعد من حيث قبوله أو رفضه، فإذا قبله الخصم اعتبر كحكم نهائى، بالقول بأن ثمة فارق بين الحكم الغيابى والأمر الجنائى عند صدوره، إذ الأول وإن صدر فى غيبة المتهم، لكن هذا الأخير كلف بالحضور إلى جلسة المحاكمة فأثر ألا يحضر، بينما المحكوم عليه فى الأمر الجنائى لم يكلف بالحضور أمام القاضى ولا استدعى إلى جلسة (١).

٦٦- الطائفة الثالثة من الآراء الفقهية: تغير الطبيعة القانونية للأمر الجنائى تبعاً للجهة التى أصدرته:

يذهب هذا الاتجاه إلى التفرقة بين الأمر الجنائى الذى يصدره القاضى الجزئى وذاك الذى يصدره عضو النيابة العامة، فيسبغ صفة «الحكم الجنائى» على الأول بينما يحجبها عن الثانى (٢). ويستند هذا الإتجاه إلى أن الشروط المتطلبة فى «الحكم الجنائى» تتوافر فى الأمر الجنائى الصادر فقط من القاضى الجزئى. وشروط الحكم الجنائى من وجهة نظرهم تتمثل فى صدوره من محكمة قضائية وفى خصومة جنائية. وهذان الشرطان متوافران فى حالة صدور الأمر الجنائى من القاضى الجزئى، على اعتبار أن الأمر فى هذه الحالة يصدر عن قاض هو عضو من أعضاء السلطة القضائية، وبالتالى

---

(١) الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٠١)، ص١٣٣و ١٣٤.

(٢) ويؤيد هذا الاتجاه الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل ، المرجع السابق، رقم(١٠٢)، ص١٣٤؛ الدكتور/ سمير الجنزورى، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة فى الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية، رسالة دكتوراه، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٦٧، رقم ٢٢٣، ص ٣٦٦ وما بعدها.

تتوافر بحقه سائر الضمانات التى يقررها قانون السلطة القضائية لأعضاء هذه السلطة، أما عن انعقاد الخصومة الجنائية فى الأمر الجنائى الصادر من قاضى المحكمة الجزئية فلا شبهة فى ذلك، فالخصومة الجنائية تعتبر منعقدة. كما أن النيابة العامة حينما تطلب إصدار الأمر من القاضى فإنها إنما تمارس سلطتها فى رفع الدعوى بوصفها ممثلة للمجتمع طالبة توقيع العقاب على مرتكب الجريمة، وهذا الطلب – إذن – يشبه الإجراء الذى ترفع به النيابة الدعوى بالإجراءات العادية، لا يختلفان في شئ؛ سواء من حيث اتباع قواعد الاختصاص المقررة أو من حيث التزام النيابة فى كلتا الحالتين بتقديم محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات الأخرى، كل ما هنالك أن النيابة لا تعلن الخصوم بالحضور أمام المحكمة، وبناء على ذلك فإن طلب النيابة إصدار الأمر هو طريق لرفع الدعوى أمام المحكمة بحيث تخرج به الدعوى من حوزتها لتدخل فى حوزة المحكمة متى كانت مختصه. ومفاد ما تقدم، أن الأمر الجنائى الصادر من القاضى هو بمثابة حكم جنائى ذى طبيعة خاصة، وهذه الخصوصية تنسحب إلى الإجراءات المتعلقة بإصداره، حيث يصدر دون تسبيب، ودون تكليف المتهم بالحضور أمام القاضى، كما أنه يصدر دون علانية، كما تنسحب هذه الخصوصية – من جهة أخرى – إلى طريقة التظلم من الأمر الجنائى، فإذا كانت الأحكام الجنائية العادية تقبل الطعن بطرق الطعن العادية وغير العادية فى الحدود المقررة قانوناً، فإن التظلم من الأمر الجنائى يتم بإعلان المتهم عدم موافقته على الفصل فى الدعوى بهذا الطريق، فتنظر دعواه بالطرق العادية، وما يصدر فيها – آنذاك – من حكم يخضع لطرق الطعن العادية فى الأحكام ([1]).

([1]) الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم(١٠٥)، ص١٣٦و ١٣٧.

أما بالنسبة للأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامة، فيرى هذا الاتجاه أنه لا يعتبر حكماً جنائياً، مستنداً إلى أنه من الناحية الشكلية صادر من وكيل النائب العام وهو لا يعتبر من السلطة القضائية، إذ لا يتمتع بالضمانات التى يقررها قانون السلطة القضائية لمن يشغل وظيفة القضاء، والنيابة العامة هى جزء من السلطة التنفيذية فهى تابعة لها ولا تسلم من تأثيرها، ولا يكفى أن يمنح المشرع لهيئة ما إختصاصاً بالفصل فى منازعة لكى تصبح قراراتها أحكاماً. أما من الناحية الموضوعية، فإننا لا نكون فى هذه الحالة بصدد محاكمة جنائية، فالنيابة العامة هى الخصم وهى الحكم، فهى التى توجه الإتهام وهى التى تأمر بالغرامة فلا يتوافر فى هذه الحالة أى ضمان للمتهم، بعكس الحال عندما يكون إصدار الأمر من سلطة قاضى المحكمة الجزئية حيث توجه النيابة الاتهام ويصدر القاضى الأمر فيتوافر قدر مناسب من الضمانات للمتهم، أما فى حالة وكيل النائب العام فلا يتوافر أى قدر سواء من حيث صفة الأمر بالغرامة والذى ليس من أعضاء السلطة القضائية، أو من حيث إجراءات إصدار الأمر. ومن الأدلة على أن المشرع لا يريد أن يجعل الأمر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام مساوياً فى الدرجة للأمر الصادر من قاضى المحكمة الجزئية أنه يقصر سلطة وكيل النائب العام على إصدار الأمر بالغرامة فقط دون العقوبات التكميلية كما يحرمه من سلطة الأمر بالتضمينات أو الرد. كذلك فإن حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) يعتبر حاسماً فى نفى صفة الحكم الجنائى عن الأمر الصادر من وكيل النائب العام، حيث تقرر هذه الفقرة من أن لرئيس النيابة أو من يقوم مقامه أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن، والمعروف أن رئاسة رئيس النيابة أو من يقوم مقامه لعضو النيابة هى مجرد رئاسة إدارية حيث

لا يستمد منه صفته النيابية، وإذن فليس من المقبول أن نقول أننا بصدد حكم جنائى إذا كان قابلاً للإلغاء بقرار من الرئيس الإدارى لمن أصدر الأمر.

والخلاصة أنه بينما يعتبر الأمر الجنائى الصادر من قاضى المحكمة الجزئية حكماً جنائياً فإن الأمر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام لا يمكن أن يعتبر حكماً جنائياً، وتأسيساً على ذلك فإن الغرامات التى يأمر بها وكيل النائب العام ليست عقوبات جنائية خالصة وإنما هى أقرب إلى الغرامات الإدارية[١]. وذهب رأى آخر فى نفس هذا الاتجاه إلى القول أن الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة لا يعدو أن يكون أحد «القرارات» التى تتصرف من خلالها النيابة العامة فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى [٢].

وعندنا أن هذا الرأى منتقد، ذلك أنه قد أقام تكييفه للأمر الجنائى اعتماداً على معيار شكلى من حيث النظر إلى الجهة مصدرة الأمر، فى حين أن التكييف الصحيح للأمر الجنائى لابد وأن يراعى طبيعة هذا الأمر القانونية وذلك بالنظر إلى جوهره وفحواه. كما أن هذا الاتجاه قد انتهى إلى إضفاء صفة «الحكم الجنائى» على الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى، أما بالنسبة للأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة فقد اكتفى بالقول بأن الغرامات التى يمكن أن يصدر بها هذا الأمر هى أقرب إلى الغرامات الإدارية، فلم يحدد طبيعة الأمر فى هذه الحالة، أما القول بأن أمر النيابة العامة لا يعدو أن يكون أحد «القرارات» التى تتصرف من خلالها فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى، فهو رأى غير مقبول أيضاً، لأنه لم يحدد طبيعة هذه القرارات، حيث أنه من المعلوم أن مرحلة الاستدلالات

([١]) الدكتور/ سمير الجنزورى، المرجع السابق، رقم (٢٢٣)، ص٣٦٨ وما بعدها.

([٢]) الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٠٥)، ص١٤٠.

وما تستتبعه من قرارات تختلف عن مرحلة التحقيق الابتدائى وما تستتبعه أيضاً من قرارات. فالمرحلة الأولى يقوم بها مأمور الضبط القضائى والمرحلة الثانية يقوم بها أعضاء النيابة العامة والقاضى الجزئى. ونحن من جانبنا قد انتهينا – فيما تقدم – إلى أن الأمر الجنائى يعتبر عملاً من أعمال التحقيق وانتهينا إلى أن هذا الوصف القانونى غير كافى أيضاً لتحديد طبيعته القانونية، ذلك أن أعمال التحقيق الابتدائى متنوعة ومتعددة، فكيف والحال كذلك يمكن قبول القول بأن الأمر الجنائى يمكن أن يكون عملاً من أعمال الاستدلال !!!

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن إضفاء صفة «الحكم الجنائى» على الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى يؤدى أيضاً إلى إضفاء نفس هذه الصفة على الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة، وهذا مالا يؤيده هذا الاتجاه. وذلك لأننا قد أثبتنا فيما سبق أن التنظيم القانونى للنيابة العامة فى مصر يضفى على هذه الهيئة وضعاً خاصاً، وذلك بالنظر للمهام المتعددة والمتباينة التى يمكن أن تضطلع بها، فهى هيئة محايدة ونزيهه، وتملك قسطاً من السلطة الإدارية وقسطاً من السلطة القضائية لا يمكن إنكاره، بل أن بعض الفقهاء قد ذهبوا – كما رأينا – إلى القول بأن مساواة النيابة العامة بالقضاء يتفق ونصوص الدستور([1]). وعلى ذلك فإن الشروط المتطلبة للحكم الجنائى – طبقاً للرأى السابق – تنطبق أيضاً على الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة، فهو أمر يصدر من عضو ينتمى إلى هيئة قضائية، كما أن الخصومة الجنائية تعتبر منعقدة فى الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامة، ذلك أن انعقاد هذه الخصومة يفترض طرفان كحد أدنى وليس ثلاثة أطراف كما ذهب

([1]) أنظر البند رقم (٣٤).

أصحاب ذلك الاتجاه ([1]). فلقد أثبتنا فيما تقدم إلى أن عنصر الخصومة الجنائية يعد متوافراً في الأمر الجنائي، سواء كان صادراً عن القاضي الجزئي أو عن النيابة العامة ([2]). أما القول بأنه في حالة إصدار الأمر الجنائي بمعرفة النيابة العامة فهي تكون الخصم والحكم في الوقت ذاته، فهو يتجاهل الوضع القانوني الخاص للنيابة العامة، فهي ليست خصماً بالمعنى الدقيق للكلمة، فهي لا تتدخل بوصفها خصماً له مصلحة خاصة، بل تباشر وظيفتها بوصفها هيئة من هيئات الدولة لا باعتبارها طرفاً في النزاع مع المتهم. فبالنظر إلى كشف الحقيقه ، لا تخضع النيابة العامة في تصرفاتها لغير مقتضيات الحقيقة، وعليها أن تتأكد قانوناً من مسئولية المتهم. ومن واجبها أيضاً حماية مصالح المتهم عند الاقتضاء، فلها أن تستأنف أو تطعن بالنقض لمصلحته، ولها أن تصدر الأمر الجنائي بالبراءة – كما سنرى –، وإذا لم يكن هناك بدّ من وصف عمل النيابة العامة وقيامها بوظيفة الإدعاء

([1]) من الحجج التى قال بها أصحاب هذا الاتجاه، أن الخصومة الجنائية لا تنعقد في الأمر الجنائي الذي يصدره عضو النيابة العامة، ذلك أن انعقاد الرابطة الإجرائية يفترض أطرافاً ثلاثة : النيابة العامة والقاضي والمتهم . ولما كان الأمر الجنائي الصادر من النيابة يفترض طرفان فقط هما : النيابة العامة والمتهم، فإن ذلك يعني تخلف الطرف الثالث وهو «القاضي»، فتتخلف الرابطة الإجرائية ذاتها، لأن ذلك – على ما فيه من إخلال بالحياد المطلوب توافره في الخصومة الجنائية – يمثل افتئاتاً على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، ويؤدي إلى اجتماع صفتي الخصم والحكم في شخص واحد وهذا غير جائز، أنظر في ذلك، الدكتور/ سمير الجنزوري، المرجع السابق، رقم (٢٢٣)، ص ٣٦٩؛ الدكتور/ محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٠٥)، ص١٣٩؛ وعكس ذلك أنظر الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٢٩) ، ص ١١٣ وما بعدها.

([2]) انظر البند رقم (٤٧).

بوصف الخصم، فهى تعتبر خصم إجرائى فى الدعوى الجنائية، وقد أريد من وراء ذلك تحقيق قدر كبير من الموازنة بين حقوق المتهم وسلطات النيابة العامة، وذلك للتقليل من التفوق الذى تحرزه النيابة العامة على المتهم بحكم وظيفتها ([1]).

أما عن القول بأن المشرع المصرى لا يريد أن يجعل الأمر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام مساوياً فى الدرجة للأمر الصادر من القاضى الجزئى بدليل أنه يقصر سلطة وكيل النائب العام على إصدار الأمر بالغرامة فقط دون العقوبات التكميلية أو الأمر بالتضمينات أو الرد، فهو قول مردود، على اعتبار أن ذلك لا يشكل اتجاه عام للمشرع أو سياسة تشريعية جنائية، بدليل أن المشرع المصرى ذاته قد تدخل بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ واستبدل الفقرة الأولى من المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات)، وسمح للنيابة العامة بإصدار الأمر الجنائى بالغرامة، فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف .

وكذلك فيما يتعلق بالقول بأن حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) بأنه حاسماً فى نفى صفة الحكم الجنائى عن الأمر الصادر من وكيل النائب العام ([2])، على اعتبار أن هذه المادة تقرر أن لرئيس النيابة أو من يقوم مقامه أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن، وبالتالى

([1]) أنظر فى ذلك ، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص١٠٣ ومابعدها.

([2]) نصت المادة (٩٤٦) من التعليمات العامة للنيابات فى المسائل الجنائية على أن «الأمر الجنائى الصادر من وكيل النيابة يدخل فى مفهوم عبارة «حكم قضائى» الواردة فى المادة (٦٦) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١، والتى تنص على أنه لا عقوبة إلا بحكم قضائى.

فليس من المقبول أن نقول أننا بصدد حكم جنائى إذا كان الأمر قابلاً للإلغاء بقرار من الرئيس الإدارى. فهذا القول غير مقبول أيضاً، على اعتبار أن عضو النيابة العامة نفسه يستطيع الاعتراض على الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى – حتى ولو كان قد جاء متفقاً تماماً مع طلبات النيابة العامة – ويترتب على ذلك سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، فهل يعنى ذلك أن عضو النيابة العامة يعتبر رئيساً إدارياً للقاضى الجزئى، بالطبع لم يقل أحد بذلك.

وخلاصة الأمر، أن هذا الاتجاه الفقهى قد خلص إلى نتائج لا تتفق والمقدمات التى ابتدأ منها. وعندنا أن الأمر الجنائى من الممكن أن يستحيل إلى «حكم جنائى» فى حالة واحدة، سواء كان صادراً من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة، وسوف نعرض لهذه الحالة فى البند التالى :

٦٧- تقييم الآراء الفقهية التى قيل بها فى مقارنة الأمر الجنائى بالحكم الجنائى:

عرضنا فيما تقدم للآراء الفقهية المختلفة التى قيل بها فى مقارنة الأمر الجنائى بالحكم الجنائى، كما عرضنا أيضاً لأوجه النقد المختلفة التى وجهت لهذه الآراء.

وعندنا أن أولى الاتجاهات بالتأييد، هو ذلك الاتجاه الذى يقرر تغيير الطبيعة القانونية للأمر الجنائى تبعاً للمرحلة التى صدر فيها. ولكننا لا نتفق مع مضمون هذا الاتجاه فيما ذهب إليه من نتائج.

والحق أن مقارنة الأمر الجنائى بالحكم الجنائى تستتبع بداية تحديد مفهوم هذا الأخير وإظهار عناصره. فالحكم الجنائى يعرف بكونه «قرار تصدره المحكمة فى خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فاصلاً فى

موضوع أو فى مسألة يتعين حسمها قبل الفصل فى الموضوع». أو هو «إعلان القاضى عن إرادة القانون أن تتحقق فى واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى»([1]). وقد برهنا فيما سبق إلى أن العناصر التى تطلبها القضاء الإدارى كيما يصبح العمل قضائياً - وعندهم العمل القضائى بالمعنى الضيق هو الحكم - تتوافر معظمها فى الأمر الجنائى ولكن بشكل غير كامل. فعنصر الخصومة الجنائية يعد متوافراً فى الأمر الجنائى، وكذلك عنصر قيام هذه الخصومة على مسألة قانونية، أما فيما يتعلق بالعنصر الثالث وهو أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى به، فهو لا يتوافر بشكل كامل فى الأمر الجنائى([2]).

هذا عن عناصر العمل القضائى فى صورة الحكم الجنائى، أما عن أركان الحكم الجنائى وشروط صحته، فإن بعضها قد يتوافر فى الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره، وبعضها الآخر لا يتوافر فيه، لأنها خاصة ومميزة للحكم الجنائى منفرداً. فمن أركان الحكم الجنائى صدوره عن قضاء مشكل تشكيلاً صحيحاً، وذى ولاية واختصاص للنظر فى الدعوى، وأن يصدر بعد المداولة القانونية، وأن ينطق به علناً، وأن يتضمن البيانات التى تطلبها القانون ويستوفى الشكل الذى قرره ([3]).

وبناء على هذا النظر المتقدم، يمكن إجمال بعض أوجه الخلاف بين الأمر الجنائى والحكم الجنائى فيما يلى :

([1]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (٩٩٦) ، ص ٨٧٨ ومابعدها.

([2]) أنظر لبند رقم (٤٧).

([3]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (١٠٢٥) ، ص ٩٠١.

[١] أن الأمر الجنائى يفصل فى حالات محددة قانوناً، أى أن حالات تطبيقية محصورة فيما حدده المشرع فى المواد المنظمة لأحكام الأمر الجنائى، بينما الحكم قرار يفصل في كافة الدعاوى، فكل خصومة لابد أن تنتهى بصدور حكم.

[٢] الحكم يفترض دوماً مواجهة المتهم بالاتهام المسند إليه، بينما الأمر الجنائى يصدر فى معظم أحواله دون مواجهة المتهم بالتهمة.

[٣] أن حكم الإدانة يجب أن يصدر بعد مرافعة شفوية وعلنية إلا حيث تتقرر سرية المحاكمة لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة، بينما أن الأمر الجنائى يصدر دون مرافعة ودون مراعاة بالتبعية لمبادئ الشفوية والعلنية.

[٤] المشرع لم يتطلب تسبيب الأمر الجنائى، فى حين أن التسبيب شرط من شروط صحة الحكم الجنائى ([١]).

[٥] قوة الأمر المقضى به تعتبر كاملة فى الحكم الجنائى، وتعتبر منقوصة وغير كاملة فى الأمر الجنائى.

[٦] وسائل الطعن فى الأمر الجنائى تختلف عن وسائل الطعن فى الحكم الجنائى.

وعلى ذلك فنحن نرى أنه يصعب وصف الأمر الجنائى بكونه «حكماً جنائياً»، سواء كان صادراً من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة، ولا يغنى عن ذلك القول بأنه حكم من طبيعة خاصة أو شبيهاً بالحكم، لأن ذلك لا يتفق وحقائق الأمور وواقع الأمر.

([١]) أنظر فى أوجه الخلاف هذه، الدكتور/ يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم(٤٥)، ص ١٤٠ وما بعدها.

وعندنا أن الحالة التى يمكن فيها فقط أن يستحيل الأمر الجنائى إلى «حكم جنائى» بالمعنى الدقيق للكلمة، هى الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية والثالثة من المادة (٣٢٨ إجراءات). وهى تواجهه الحالة التى يتم فيها الاعتراض على الأمر الجنائى، ويتم تحديد جلسة للنظر فى هذا الأمر فى مواجهة المعترض، فإذا حضر، فمن حق المحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى، أو تؤيد ما ورد فى الأمر الجنائى أو حتى تحكم بعقوبة أخف من تلك التى وردت فيه، وبذلك فنحن نكون إزاء حكم جنائى بالمعنى الدقيق للكلمة. وكذلك الحال إذا لم يحضر المعترض الجلسة المحددة للنظر فى اعتراضه على الأمر الجنائى، ففى هذه الحالة تعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ بأمر المحكمة، وهنا أيضاً يصدق القول بأن ما صدر عن المحكمة يعتبر «حكما جنائياً» بالمعنى الدقيق للكلمة وإن كان قد أعاد للأمر الجنائى قوته وأصبح نهائياً واجب التنفيذ.

المبحث الثالث

النظام القانونى الخاص للأمر الجنائى

٦٨ - تمهيد: بناء على ما سبق بحثه من مقارنة الأمر الجنائى بالأعمال الإدارية والأعمال الولائية والأعمال القضائية والحكم الجنائى، نخلص إلى وجود نظام قانونى خاص للأمر الجنائى ينفرد به ويتفق مع الأغراض والأهداف التى ابتغاها المشرع من إدراجه فى قانون الإجراءات الجنائية. وتتمثل هذه الأغراض والأهداف بشكل أساسى فى إيجاد توازن بين تحقيق عدالة سريعة وموجزة دونما إهدار للضمانات الطبيعية للدفاع. وعلى ذلك فنحن نؤيد الاتجاه الفقهى القائل بتغير الطبيعة القانونية للأمر الجنائى. بحسب المرحلة التى صدر فيها من حيث المبدأ وعلى الوجه الآتى :

٦٩ - تأييد الاتجاه الفقهى القائل بتغيير الطبيعة القانونية للأمر الجنائى بحسب المرحلة التى صدر فيها والحالة التى يواجهها من حيث المبدأ:

عرضنا فيما تقدم للعلاقة المحتملة بين الأمر الجنائى والأعمال الإدارية([1])، وانتهينا إلى وجود طائفة من الأعمال مما يمكن وصفها بالأعمال الإدارية القضائية، ووضعنا لها تعريفاً يتفق وخصائصها العامة وهى «كونها الأعمال التى يمكن أن تصدر عن جهات إدارية أو قضائية، وتنطوى على خصائص مزدوجة من العمل الإدارى والعمل القضائى فى آن واحد، وهى التى يقوم المشرع بتحديد النظام القانونى الذى تنتمى إليه هذه الأعمال أو يتدخل القضاء لحسم الخلاف حول طبيعتها أو يقوم الفقه بإدراجها تحت طائفة

([1]) أنظر البنود، من (٣١) وحتى (٥١).

معينة من الأعمال ذات نظام قانونى محدد طبقاً لمعايير محددة. وانتهينا أيضاً إلى أن الأمر الجنائى يصعب وصفه فى كل أحوال صدوره بالعمل الإدارى البحت، ولكن يجوز وصفه فى بعض أحوال صدوره بالعمل الإدارى القضائى، على اعتبار أنه فى هذه الأحوال يتشابه فى العديد من الجوانب مع القرار الإدارى الفردى، ولكن بحكم صدوره عن هيئة قضائية متمثلة فى القاضى الجزئى أو عضو النيابة العامة يستحيل وصفه بالعمل الإدارى البحت، ولذا فضلنا إدراجه فى طائفة الأعمال الإدارية القضائية. ومن أحوال صدور الأمر الجنائى التى يصدق عليه فيها هذا الوصف، تلك الحالة التى تكون فيها النيابة العامة ملزمة بإصدار الأمر الجنائى بالإدانة، ولا تملك قسطاً من السلطة التقديرية، ونقصد بذلك الحالة التى نصت عليها المادة (٨٠) من قانون المرور المعدل بالقانون رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩، وكذلك المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٧ من لائحته التنفيذية.

فالأصل أن النيابة العامة تملك قسطاً من السلطة التقديرية وقسطاً من سلطة الملائمة فى ممارسة أعمالها، فإذا ما تم إلزامها باتخاذ تصرف على وجه معين، فإن ذلك يسلبها ذلك القدر من سلطة الملائمة والذى تتميز به حتى على بعض أعمال قاضى التحقيق. وبناء على ذلك يكون إصدار الأمر الجنائى من النيابة العامة استناداً لحكم المادة (٨٠) من قانون المرور عملاً إدارياً قضائياً، على إعتبار أن عمل النيابة العامة لا يعدو أن يكون إلا تصديقاً على محضر الصلح الذى حرره ضابط شرطة المرور ورفضه المخالف. وانتهينا أيضاً إلى أن أهمية تحديد طبيعة الأمر الجنائى فى بعض أحوال صدوره من النيابة العامة بكونه عملاً إدارياً قضائياً، تبدو فى إمكانية تدخل المشرع مستقبلاً لوضع نظام قانونى خاص لهذه الحالات التى يصدر فيها الأمر الجنائى يتفق وهذه الطبيعة المزدوجة. وقد قررنا أن النظام الحالى

للأمر الجنائى كما هو عليه قد يكـون ملائمـاً لمعالجـة بعض أحـوال صـدوره فقط، فى حين أنه يوصف بكونه غير ملائماً فى معالجة بعض حالات صدوره الأخرى. وضربنا على ذلك مثال «مخالفات المشاة» التى يصل مبلـغ الغرامـة المقرر لها (جنيه مصرى واحد) أو (خمسـة جنيهـات) بحسـب نـوع المخالفـة المرتكبة. وما لا شك فيه أن تطبيق نظام الأمر الجنائى الحالى بكل ما يحويـه من قواعد وإجراءات على مثل هذه الحالات يصبح غير ملائمـاً ويتسـبب فـى إهـدار الوقـت والمـال وهـو الأمـر الـذى يحـاول المشـرع المصـرى حديثـاً أن يتلافاه بالتعديلات التى أدخلها علـى بعض أحكـام قـانون الإجـراءات الجنائيـة وأحكام الأمر الجنائى بالقانون رقم (١٧٤) لسـنة ١٩٩٨. ولذلـك فـإن تكييـف الأمر الجنائى بكونه عملاً إداريـاً قضائيـاً فـى بعـض أحـوال صـدوره يسـاعد المشرع المصرى فى التدخـل مسـتقبلاً لوضـع نظـام متـدرج لحـالات صـدور الأمر الجنائى يتفق وطبيعة وأهمية كل طائفة من هذه الحالات أو الجرائم التى يواجهها. وأيدنا المشرع الفرنسى، فيما ذهب إليـه - منـذ وقـت طويـل - فـى تقسيمه للمخالفات لعدة درجات، تصل حتى الدرجة الخامسة، واقترحنا كخطوة أولى أن نضع عدد من الدرجات للأمر الجنائى، بحيث يندرج تحت كل درجة نظام قانونى يواجهه حالات معينة (جرائم معينه) تتفـق وطبيعـة درجـة الأمـر الجنائى الذى سيصدر لمعالجتها والنظام القانونى الـذى يخضـع لـه. واقترحنـا أيضاً أن يؤخذ بفكرة «السند التنفيذى» التى قال بها المشرع الفرنسى فى نظام «الغرامة الجنائية المحددة» و «الغرامـة الجزافيـة مرتفعـة القيمـة»، وتطبيقهـا على الدرجة الأولى من درجات الأمر الجنائى والتـى يمكـن تسـميتها - علـى سبيل المثال - «بالأمر الجنائى من الدرجـة الأولـى» أو «الأمـر الجنـائى مـن الفئة (أ)» مثلاً. بحيث يواجه هذا الأمر مجموعة محـددة مـن الجرائـم قليلـة الأهميـة، ويخضـع لنظـام قـانونى محدد يتفق ومـدى أهميـة وطبيعـة هـذه الجرائـم.

ثم عقدنا المقارنة بعد ذلك بين الأمر الجنائى والعمل الولائى([1])، وكان المثال النموذجى للعمل الولائى يتمثل فى الأوامر على العرائض فى نطاق قانون المرافعات المدنية والتجارية، وانتهينا إلى وجود أوجه للتشابه بين الأمر الجنائى والعمل الولائى، إلا أن أوجه الخلاف بينهما كانت لها الغلبة، حيث يصعب فى الوقت الراهن وصف الأمر الجنائى بالعمل الولائى، هذا ما لم يتدخل المشرع مستقبلاً ويضع نظاماً خاصاً ذو سمات تتفق والسمات العامة للعمل الولائى بالنسبة لدرجة من درجات الأمر الجنائى لمواجهة حالات خاصة قد يُرى معها ملاءمة هذا النظام فى مواجهتها.

ثم انتقلنا بعد ذلك لعقد المقارنة بين الأمر الجنائى والأعمال القضائية الجنائية([2])، وانتهينا إلى أنه يصعب وضع تعريف عام وشامل لجميع الأعمال القضائية فى فروع القانون كافة، ولذلك آثرنا تحديد مفهوم الأعمال القضائية فى نطاق القانون الجنائى وهو ما اصطلحنا على تسميتها «بالأعمال القضائية الجنائية» ووضعنا لها تعريفاً عاماً يتمثل «بكونها كل الأعمال التى يخضع تنظيمها وتحديد المسئولية الناشئة عنها للمخاطبين بتنفيذ وتطبيق قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية كأصل عام، وكذلك القوانين الجنائية الخاصة وكل قانون آخر فى شقه الجنائى». وانتهينا إلى أن الأمر الجنائى يعتبر عملاً قضائياً جنائياً فى معظم أحوال صدوره، كما أنه يعتبر أيضاً عملاً من أعمال التحقيق لوقوفه على أعتاب مرحلتى التحقيق الابتدائى الذى تتولاه النيابة العامة أو القاضى الجزئى – بحسب الأحوال – والمحاكمة، لأنه متى صار نهائياً واجب التنفيذ فإنه يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية. ولكننا لم

([1]) أنظر البنود من (٥٢) وحى (٥٧).

([2]) أنظر البنود من (٥٨) وحتى (٦١).

نقنع بهذا التحديد للطبيعة القانونية للأمر الجنائى، وذلك بالنظر لتعدد الأعمال القضائية الجنائية وتنوعها، فهى تكاد تشمل مراحل الدعوى الجنائية كلها، وكذلك الحال بالنسبة لأعمال التحقيق فهى متعددة ومتنوعة. ولذلك ميّزنا داخل الأعمال القضائية الجنائية بين «القرار القضائى الجنائى» و «الأمر القضائى الجنائى». وانتهينا إلى أن طبيعة الأمر الجنائى تختلف بحسب المرحلة التى صدر فيها والحالة التى واجهها، فهو فور صدوره فى معظم الحالات التى نصت عليها المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات) يعتبر أمر قضائى جنائى، وإذا ما فاتت مواعيد الاعتراض عليه أو إلغاؤه أو الاستشكال فيه، تحول إلى قرار قضائى جنائى لا يجوز التظلم منه أو الطعن فيه.

وأخيراً عقدنا المقارنة بين «الأمر الجنائى» و «الحكم الجنائى»([1])، وعرضنا للاتجاهات الفقهية المختلفة التى قيل بها فى هذا الصدد، وانتهينا إلى أنه يصعب وصف الأمر الجنائى بكونه «حكماً جنائياً» بالمعنى الدقيق، سواء كان صادراً من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة، ولا يغنى عن ذلك القول بأنه حكم من طبيعة خاصة أو شبيهاً بالحكم، لأن القول بذلك فيه مجافاة للواقع وحقائق الأمور. ووجدنا أن هناك حالتان يمكن فيهما فقط أن يتحول الأمر الجنائى إلى «حكم جنائى» بالمعنى الدقيق، وهاتان الحالتان ورد النص عليهما فى الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٣٢٨ إجراءات). ونقصد بالحالة الأولى تلك التى يتم فيها الاعتراض على الأمر الجنائى من قبل الأطراف الذين يحق لهم ذلك، ويتم تحديد جلسة للنظر فى هذا الأمر فى مواجهة المعترض أو المعترضون، فإذا ما حضر المعترض، فإن الأمر الجنائى يسقط فى مواجهته ويحق للمحكمة أن تحكم عليه فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة

([1]) أنظر البنود من (٦٢) وحتى (٦٧).

أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى، أو تؤيد ما ورد فيه من عقوبة أو تحكم بعقوبة أخف أو حتى تبرئه من التهمة كلية، وبذلك فنحن نكون إزاء «حكم جنائى» بالمعنى الدقيق للكلمة، حتى أنه ليصعب القول بأن الأمر الجنائى قد تحول إلى حكم جنائى فى هذه الحالة. أما الحالة التى يمكن فيها أن يتحول فيها الأمر الجنائى إلى حكم جنائى، فنقصد بها تلك الحالة التى يعترض فيها أحد الأطراف الذين يحق لهم الاعتراض ولا يحضر الجلسة المحددة للنظر فى اعتراضه على الأمر الجنائى، ففى هذا الفرض تعود للأمر الجنائى قوته بقوة القانون ويصبح نهائياً واجب التنفيذ بأمر المحكمة، وهنا يصدق القول بأن ما صدر عن المحكمة يعتبر «حكماً جنائياً» بالمعنى الدقيق للكلمة وإن كان قد أعاد للأمر الجنائى قوته وأصبح نهائياً واجب التنفيذ. وهذا الفرض لا يتصور إذا كانت النيابة العامة هى الطرف الوحيد المعترض على الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى إلا فى حالة واحدة، وهى حالة تأييد المحكمة لما ورد فى الأمر الجنائى دونما تغيير، فهنا فقط يصدق القول بأن الأمر الجنائى قد تحول إلى «حكم جنائى» بأمر المحكمة وحكمها، أما فى الأحوال التى تغير فيها المحكمة من الأمر سواء بتشديد العقوبة أو تخفيفها أو حتى الحكم بالبراءة، فهنا لا نصبح أمام أمر جنائى قد تحول إلى «حكم»، ولكننا نكون أمام «حكم جنائى» ابتداء، والسند فى هذا القول هو وجوب حضور النيابة العامة فى تشكيل المحكمة، فلا يتصور غياب النيابة العامة، فذلك من المبادئ الأساسية فى التنظيم القضائى المصرى للمحاكم الجنائية، وإذا فرض جدلاً أن تخلف عضو النيابة العامة عن حضور إحدى جلسات المحكمة، فإن ذلك يترتب عليه بطلان الحكم الصادر منها.

٧٠- تعريف الأمر الجنائى :

مما تقدم يمكن تعريف الأمر الجنائى بكونه «عمل قضائى جنائى، تتحدد طبيعته القانونية بحسب المرحلة التى صدر فيها والحالة التى يواجهها، ففى بعض أحوال صدوره، يصدق عليه الوصف بكونه عمل إدارى قضائى أو أمر قضائى جنائى أو قرار قضائى جنائى أو حكم جنائى، وهو يعتبر نوع من التسوية المقترحة لانهاء الدعوى الجنائية بإجراءات موجزة وسريعة، إن شاء الخصوم ارتضوها، وإن شاءوا اعترضوا عليها، ومتى أصبح الأمر نهائياً واجب النفاذ فإنه يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية والدعوى المدنية إن وجدت».

الفصل الثانى

الدعوى المدنية التبعية

والأمر الجنائى

٧١- **تمهيد** : سوف نتعرض فى هذا الفصل لأوجه العلاقة التى يمكن أن تنشأ بين الدعوى المدنية التبعية والأمر الجنائى، وبطبيعة الحال فإن عرضنا لذلك لن يخل بالتعرض للدعوى المدنية التبعية وأطرافها عند بحث الأحكام القانونية والفقهية للأمر الجنائى. والذى يعنينا فى هذا الفصل هو إلقاء الضوء على الإدعاء المدنى والأمر انجنائى، على اعتبار ما هو مقرر من إمكانية حكم الأمر الجنائى فى الدعوى المدنية التبعية أياً ما كان مبلغ التعويض المطلوب، سواء كان صادراً من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة، وهذا ما سوف نعرض له فى مبحث أول، وسوف نتعرض أيضاً للفروض المحتملة لأحوال الإدعاء المباشر والأمر الجنائى فى مبحث ثان، على أننا سوف نعرض للوضع فى التشريع الفرنسى فى مبحث ثالث.

المبحث الأول

الإدعاء المدنى والأمر الجنائى

٧٢- **تمهيد** : نصت المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات) على إمكانية صدور الأمر الجنائى من القاضى الجزئى ومن النيابة العامة فاصلاً فى موضوع الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية، فما هى الحكمة من وراء جواز الإدعاء المدنى والحكم فيه فى نظام الأوامر الجنائية، وما هى وسائل هذا الادعاء المدنى؟ وما مدى نطاق سلطة القاضى الجزئى والنيابة العامة فى الحكم فى الدعوى المدنية التبعية فى الأمر الجنائى؟ هذه الأسئلة وغيرها سوف نحاول أن نجيب عليها فى هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب: سوف نعرض فى المطلب الأول للحكمة من وراء جواز الإدعاء المدنى فى هذا النظام القانونى، على أن نعرض فى مطلب ثان لوسائل الإدعاء المدنى فى الأمر الجنائى، ثم سنعرض فى مطلب ثالث وأخير لحكم الأمر الجنائى فى الدعوى المدنية التبعية.

المطلب الأول

الحكمة من وراء جواز الإدعاء المدنى والحكم فيه فى نظام الأوامر الجنائية

٧٣- مضمون هذه الحكمة :

لقد رؤى أن استبعاد القضايا التى يكون فيها مدع بالحقوق المدنية من نظام الأوامر الجنائية قد يؤدى إلى التضييق من نطاقه تضييقاً كبيراً قد يؤدى بميزة هذا النظام ([1]).

وقد تدرج المشرع المصرى بإجازة الإدعاء المدنى فى نظام الأوامر الجنائية تدرجاً أدى إلى التوسع فيه. فلقد كان الوضع إلى عهد قريب يسمح فقط للقاضى الجزئى بالحكم فى الدعوى المدنية التبعية. كما أن الشارع المصرى كان قد اختار سبيلاً وسطاً بأن أباح إصدار العقوبة فى الأمر الجنائى فى القضايا التى يكون فيها مُدَّعٍ بالحقوق المدنية على شرط أن يحكم القاضى للمدعى بكل ما يطلبه، فإذا وجد القاضى أنه لا يستطيع أن يقضى فى الأمر للمدعى المدنى بكل ما يطلبه من التعويض إما لكونه بالغ فى طلبه أو لاحق له فى التعويض إطلاقاً يرفض إصدار الأمر ([2]).

ثم تدخل المشرع المصرى بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، واستبدل المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ إجراءات)، وسمح للقاضى الجزئى بالحكم فى الدعوى المدنية التبعية مع الدعوى الجنائية فى الأمر الجنائى وأعطى له

([1]) أنظر الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، دار المعارف بمصر، ١٩٦٤، رقم ١٥٠، ص ٢٧٢.

([2]) الدكتور/ السعيد مصطفى ، مجلة القانون والاقتصاد فى تبسيط الإجراءات الجنائية، نظام الأمر الجنائى، س١١، ص ٦١٧، مشار إليه فى المرجع السابق، رقم ١٥٠، ص٢٧٢.

سلطات واسعة في هذا المجال، فيستطيع القاضي الجزئي أن يحكم للمدعي المدني بكل التعويض المطلوب أو بعضه([1])، هذا بالإضافة إلى الرد والمصروفات، كما يستطيع أن يأمر برفض الدعوى المدنية. أما فيما يتعلق بالنيابة العامة، فلقد سمح لها المشرع المصري لأول مرة ([2]) بالحكم في الدعوى المدنية التبعية وكذلك الحكم بالرد والمصاريف. ونرى أن سلطات النيابة العامة في هذه الحالة لا تختلف عن سلطات القاضي الجزئي، فتستطيع النيابة أن تحكم بكل مبلغ التعويض الذي طُلب منها أو بعضه أو برفض الدعوى المدنية التبعية إذا تراءى لها مثلاً أنه لا حق للمدعي المدني فيه.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ تعليلاً لهذا التوسع التشريعي بالقول بأنه قد «كشفت السنوات الأخيرة عن زيادة ضخمة ومضطردة في إعداد القضايا الجنائية، وبدا واضحاً أن ذلك يرجع في جانب كبير منه إلى سوء استعمال بعض حقوق الإجراءات الجنائية، كحق الإدعاء المباشر، والإدعاء المدني أمام المحاكم الجنائية، وحق الطعن في أحكام هذه المحكمة، والتلاعب في تلك الإجراءات من قبل كثيرين واتخاذها سبيلاً للكيد والتنكيل بالبراء دون حق، امتهاناً وتعدياً، وكان من أثر تلك الزيادة فيما يطرح على المحاكم الجنائية من أقضية، وذلك السرف والتعدي في استعمال حقوق التداعي أمام هذه المحاكم، أن أرهق كاهل القضاة وتعقدت إجراءات السير في الدعاوى الجنائية والدعاوى المدنية التابعة لها، وهو ما يلحق بالعدالة أبلغ الضرر ....»([3]).

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص ٨٦٣.

([2]) أنظر الدكتور/ عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، رقم ٥٣٧، ص٨١٢، البند(٢).

([3]) أنظر مقدمة المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨؛ أنظر أيضاً مؤلفنا في «قواعد المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام الجنائية»، سنة ٢٠٠٠، ص٣٩٧ و ٣٩٨.

المطلب الثانى

وسائل الإدعاء المدنى فى نظام الأمر الجنائى

٧٤- تمهيد: الأصل أن الأمر الجنائى يصدر بغير إجراء تحقيق أو مرافعة. ولذلك فلقد ثار التساؤل حول كيفية الإدعاء المدنى فى هذا النظام على اعتبار أنه يسمح بالحكم فى الدعوى المدنية التبعية؟ وعندنا أن الفروض المتصورة للإدعاء المدنى فى هذا النظام تتمثل فى الإدعاء أمام مأمور الضبط القضائى أو أمام سلطة التحقيق أو أمام المحكمة الجنائية، وهذا ما سوف نحاول أن نلقى عليه الضوء فى البنود التالية :

٧٥- الإدعاء المدنى أمام مأمور الضبط القضائى :

الأصل أن الإدعاء المدنى يقبل بعد نشوء الخصومة الجنائية، ولكن المادة (٢٧ إجراءات) نصت على أنه «لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى. وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى إلى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره......».

وعلى هذا الأساس، فلقد أباحت المادة سالفة الذكر، لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوقه المدنية فى الشكوى التى يقدمها إلى أحد مأمورى الضبط القضائى. وبذلك فإن الإدعاء المدنى جائز فى مرحلة جمع الاستدلالات([١]) التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى، كل ما فى الأمر أن هذا الإدعاء لا ينتج أثره طالما أن الخصومة الجنائية لم

([١]) أنظر الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم (١٥٠) ، ص٢٧٢.

تنشأ بعد [١]، ولذلك فلقد ألزمت المادة (٢٧ إجراءات) مأمور الضبط القضائى أن يقوم بتحويل الشكوى المتضمنة للإدعاء المدنى إلى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره.

ومن المعلوم أن الأمر الجنائى يكفى فى إصداره أن يستند إلى محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى (م٣٢٣ إجراءات)، وبذلك تستطيع النيابة العامة أو القاضى الجزئى أن يفصل فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية فى الأمر الجنائى استناداً إلى ذلك. وبذا يصدق القول - فى هذه الحالة - أن الأمر الجنائى كان أول عمل تحقيق فى الدعوى بالمعنى الدقيق، وإذا لم يعترض عليه أو يلغى أو يستشكل فى تنفيذه، لأصبح أيضاً آخر عمل قضائى فى الدعوى.

ويشترط فى الشكوى التى تقدم إلى مأمور الضبط القضائى أثناء مرحلة جمع الاستدلالات أن تتضمن طلباً بالتعويض، فإذا خلت من هذا الطلب اعتبرت مجرد بلاغ بالجريمة، وهذا ما صرحت به المادة (٢٨ إجراءات) بقولها «الشكوى التى لا يدعى فيها مقدمها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات ولا يعتبر الشاكى مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك فى شكواه أو فى ورقة مقدمة منه بعد ذلك، أو إذا طلب فى إحداها تعويضاً ما».

كما يجدر التنبيه أيضاً إلى أن الإدعاء المدنى لا يتم قانوناً إلا فى مواجهة متهم معين، فلا يقبل فى مواجهة متهم مجهول [٢].

وعلى ذلك فإن الإدعاء المدنى فى مرحلة جمع الاستدلالات لا يتوقف على علم المدعى بالحقوق المدنية بقيام مأمور الضبط القضائى بجمع

---

(١) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٢) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

الاستدلالات عن الجريمة التي أصابته بالضرر أو عدم علمه بذلك، فهو يستطيع أن يتقدم بشكواه وطلب التعويض عن الجريمة التى أصابته بالضرر إلى مأمور الضبط القضائى مباشرة، فإذا كان هذا الأخير لم يباشر أى إجراء من إجراءات الاستدلال بشأن الجريمة التى وقعت، فإن الإجراء الذى قام به المدعى المدنى يعتبر تبليغاً عن الجريمة وإدعاءاً مدنياً عنها ودعوة لمباشرة إجراءات الاستدلال فى الوقت ذاته (أنظر المادتان ٢٤ و ٢٥ إجراءات)، فليس هناك فى القانون ما يمنع المدعى المدنى من الإدعاء مدنياً أمام مأمور الضبط القضائى قبل مباشرة إجراءات الاستدلال بشأن الجريمة التى أصابته بالضرر، كل ما هنالك أن هذا الإدعاء المدنى لا ينتج أثره- كما ذكرنا آنفاً- طالما أن الخصومة الجنائية لم تنشأ بعد. وعلى مأمور الضبط القضائى أن يحيل الشكوى المتضمنة للإدعاء المدنى إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم بشأنها.

٧٦- الإدعاء المدنى أمام سلطة التحقيق :

ذكرنا فيما تقدم أن الأصل هو صدور الأمر الجنائى من النيابة العامة أو من القاضى الجزئى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة ٣٢٣ إجراءات)، أى فى غيبة الخصوم وبغير مواجهتهم. ولكن هذا هو الأصل العام لنظام الأمر الجنائى الذى يتفق وتحقيق أهدافه من الإيجاز والتبسيط والسرعة، وهو أيضاً يمثل الحد الأدنى الذى يتطلبه المشرع وتقتضيه طبيعة هذا النظام. إلا أنه ليس هناك فى النصوص المنظمة للأمر الجنائى ما يمنع من إمكانية إصداره بعد مباشرة أحد أو بعض إجراءات التحقيق، سواء فى غيبة الخصوم وبغير مواجهتهم أو بحضورهم ومواجهتهم بها. والقول بغير ذلك يهدر قيمة هذا النظام والتى تتمثل فى وضع حد نهائى للدعوى الجنائية والدعوى المدنية - إن وجدت - دون الوصول إلى قاعات المحاكم وثقل كاهل القضاة بقضايا قليلة الأهمية إلى حد كبير. وعلى ذلك يحق - بطبيعة الحال - للنيابة العامة أو القاضى الجزئى مباشرة إصدار الأمر الجنائى حتى

ولو كانت هناك بعض إجراءات التحقيق التى اتخذت ، مثل إجراء المعاينة أو سماع أحد الشهود أو تفتيش المتهم أو استجوابه مثلاً .

كما أن القول بغير ذلك يجعل من غير المقبول التسليم بجواز الإدعاء المدنى فى مرحلة جمع الاستدلالات أو حتى قبلها وعدم التسليم بجوازه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائى. فمثل هذا القول يتعارض ونص المادة (٢٧إجراءات) ومع المنطق القانونى.

وعلى ذلك يجوز الإدعاء المدنى أمام النيابة العامة وقبل إصدار الأمر الجنائى – بطبيعة الحال – بتقديم المضرور طلب بذلك إلى المحقق خلال التحقيق([1]). ويجب أن يكون هذا الطلب واضحاً فى المطالبة بالتعويض، فهو الذى يثبت صفة الطالب كمدعى مدنى (أنظر المادتان ٢٧ و ٢٨ إجراءات). كما يجب أيضاً أن يكون الإدعاء المدنى تجاه متهم معين، فهو لا يقبل فى مواجهة متهم مجهول.

كما يجوز أيضاً الإدعاء مدنياً أمام النيابة العامة حتى ولو لم تكن قد باشرت أى إجراء من إجراءات التحقيق بشأن الجريمة التى وقعت، على اعتبار أنها تعد الجهة الأصيلة المختصة بتلقى طلبات الإدعاء المدنى والبت فى أمرها.

وعلى فرض قيام النيابة العامة بأحد إجراءات التحقيق أو عدم قيامها بذلك بعد تلقيها طلب الإدعاء المدنى، فهى تستطيع أن تصدر الأمر الجنائى فاصلاً فى موضوع الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية فى آن واحد، إذا ما توافرت الشروط المتطلبة لذلك فى المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ إجراءات).

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

ولذلك يثور التساؤل حول إمكانية التقدم بطلب الإدعاء المدنى إلى القاضى الجزئى مباشرة ؟

الإجابة على هذا التساؤل هى بالنفى، ذلك أن القاضى الجزئى لا يستطيع أن يصدر الأمر الجنائى من تلقاء نفسه، بل لابد أن تطلب النيابة العامة منه ذلك طبقاً لنص المادة (٣٢٣ إجراءات). وعلى ذلك يجب تقديم طلب الإدعاء المدنى للنيابة العامة قبل أن تطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى.

كما يثور التساؤل أيضاً حول جواز مباشرة الإدعاء المدنى بعد طلب النيابة العامة للأمر الجنائى من القاضى الجزئى وقبل إصداره، أى هل يجوز مثلاً أن يتقدم من لحقه ضرر من الجريمة بصحيفة دعوى يعلن فيها المتهم بما يطلبه من تعويض ويرسلها إلى القاضى فترفق بملف الدعوى وحينئذ يتعين عليه أن يصدر أمره فى الدعوى المدنية كذلك؟ يذهب رأى فى الفقه المصرى إلى القول بأن مبنى نظام الأوامر الجنائية هو افتراض أن أوراق الدعوى فيها الكفاية لأن يكون القاضى رأيه، وهذا يستوجب أن يكون الخصوم فى الدعويين الجنائية والمدنية - إن وجدت - قد أبدوا ما عن لهم من دفاع واستكملوه، ولا يكون أمام القاضى إلا تقدير الأدلة من واقع الأوراق. ومتى كان الأمر كذلك، فإنه لا يجوز الإدعاء مدنياً بعد أن طلبت النيابة العامة من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى، لأن المدعى عليه فى الدعوى المدنية لا يكون قد أبدى دفاعه، ولن يكون بمقدور القاضى الإطمئنان إلى قضاء يصدر فيها ([1]). وقد أيد جانب من الفقه هذا الإتجاه محتجاً بأن الدعوى الجنائية فى هذا النظام يتم الفصل فيها دون أن تمر بمرحلة المحاكمة

([1]) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم ١٥١، ص٢٧٢ و٢٧٣.

التى يجوز فيها الإدعاء المدنى، ولذلك لكى يفصل القاضى الجزئى فى الإدعاء المدنى فى الأمر الجنائى فيلزم أن يكون هذا الإدعاء المدنى قد سبق التقرير به قبل إحالة الأوراق إلى القاضى الجزئى لإصدار الأمر (١). ويمكن لنا أن نضيف تأييداً لهذا الإتجاه، بأن القضاء الجنائى ومنه بطبيعة الحال قضاء التحقيق يختص استثناءاً بنظر الدعوى المدنية التبعية لاعتبارات معينة قدرها المشرع، منها على سبيل المثال توافر الصفة الجنائية لدعوى التعويض المدنية المترتبة على الجريمة، وتقدير أن انفصالها عن الدعوى الجنائية وسيرها فى طريقها الطبيعى أمام القضاء المدنى المختص بنظرها قد يؤدى إلى تعطيل الإجراءات، وضياع الحقوق واحتمال تضارب الأحكام، ولذلك اتجه المشرع المصرى إلى تخويل القضاء الجنائى الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية على سبيل الاستثناء.

ونعنى بعبارة «على سبيل الاستثناء» أن قبول الدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجنائى يجب ألا يؤدى إلى تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية وهى اختصاصه الأصيل. ونضيف كذلك القول بأن القانون لم يحدد وقت معين للقاضى الجزئى حتى يُصدر الأمر الجنائى بناء على طلب النيابة العامة وبعد إحالة الأوراق إليه كما سنرى فيما بعد. وعلى ذلك فإن السماح للمدعى المدنى بتقديم إدعائه المدنى إلى القاضى الجزئى قد يؤدى إلى تعطيل الفصل فى الأمر الجنائى، مما يذهب بميزة هذا النظام، علىاعتبار أن القاضى الجزئى قد يكون قد أصدر بالفعل الأمر الجنائى، أو على وشك إصداره بعد تجميع عناصره. ولا يردعلى ذلك بأن القاضى الجزئى يستطيع رفض الإدعاء المدنى إذا تراءى له أنه سوف يؤدى إلى تعطيل الفصل فى الأمر الجنائى،

---

(١) أنظر الدكتور/ مأمون محمد سلامه، المرجع السابق، ص ٧٣٧.

على اعتبار أن قرار الرفض هذا لا يقيد محكمة الموضوع، ولا يمنع المدعى المدنى من إقامة دعواه أمام المحكمة المدنيـة (أنظر المـادة ٢٥٨ إجراءات)، ذلك أن قرار الرفض ينصرف إلى صفة المدعى وليس للحق فى التعويض وبالتالى لا تسرى الحجيـة المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المـادة (٣٢٧ إجراءات) على اعتبار أن قرار الرفض لا يعتبر بتاً فى الدعـوى المدنية التبعية فى أمر جنائى. ذلك أن هذا القول يؤدى إلى نظر القاضى الجزئى فى الإدعاء المدنى، بعد أن يكون قد أصدر الأمر الجنائى أو على وشك إصداره، فإعطائه مكنة رفض الإدعاء المدنى لأنه يؤدى إلى تعطيل الفصل فى الأمر الجنائى أمراً غير مجدى، والأولى هو منع الإدعاء المدنى ابتداء أمامه بعد طلب النيابة العامة منه إصدار الأمر الجنائى وإحالة الأوراق إليه. ولا يبقى أمام المدعى المدنى إلا سلوك الطريق المدنى للحصول على التعويض الذى يطلبه من جراء الضرر الذى وقع عليه من الجريمة.

ومع ذلك فإنه يمكن قبول فكرة الإدعاء المدنى أمام القاضى الجزئى بعد طلب النيابة العامة منه إصدار الأمر الجنائى وإحالة الأوراق إليه فى الحالة التى يكون فيها لم يطلع بعد على هذه الأوراق ولم يكن على وشك إصدار الأمر الجنائى، على أساس أن ذلك يتفق مع الحكمة التى من أجلها أبيح فصل الأمر الجنائى فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً. وإذا تراءى للقاضى الجزئى – فى هذه الحالة – أن الفصل فى الدعوى المدنية التبعية لا يمكن بالحالة التى هى عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة، يستطيع رفض الإدعاء المدنى وإفساح المجال للمدعى المدنى برفع دعواه أمام المحاكم المدنية. والحق أن مثل هذا القول يصدق أيضاً على النيابة العامة، ففى الأحوال التى يجوز لها إصدار الأمر الجنائى طبقاً لنص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات)، وقدم لها طلباً بالإدعاء مدنياً، فهى تستطيع أن ترفض هذا الطلب

إذا كان يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية بواسطة الأمر الجنائى، على اعتبار أن قرار الرفض هذا لا يقيد محكمة الموضوع ويفسح المجال أمام المدعى المدنى لمباشرة دعواه أمام المحاكم المدنية، وبذلك تتحقق الميزة من نظام الأوامر الجنائية ولا تهدر بسبب يرجع إلى الدعوى المدنية التبعية.

ومن الفروض التى قد تعرض أيضاً، تلك الحالة التى تطلب فيها النيابة العامة من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى وتحيل إليه الأوراق بدون أن يكون هناك إدعاءً مدنياً. ففى هذا الفرض إذا رفض القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى، فإن المدعى المدنى يستطيع مباشرة إدعائه مدنياً أمام النيابة العامة، على اعتبار أن الدعوى الجنائية قد عادت إليها، وتستطيع أن تمارس عليها كافة سلطاتها - كما سنرى فيما بعد - عدا إعادة مطالبة القاضى الجزئى بإصدار الأمر الجنائى ثانية. ويتوقف مصير هذا الإدعاء المدنى على تصرف النيابة العامة، فإما أن تقبله وتحيله إلى المحكمة الجنائية تابعاً للدعوى الجنائية، وإما أن ترفضه وتفسح المجال للمدعى المدنى بإقامة دعواه أمام المحاكم المدنية. ذلك أن هذا الفرض يتعلق بحالة لا تستطيع فيها النيابة العامة إصدار الأمر الجنائى وإلا لكانت قد باشرت ذلك من تلقاء نفسها وبدون طلب الإصدار من القاضى الجزئى. كذلك لا تستطيع النيابة العامة إصدار الأمر الجنائى فى الدعوى المدنية التبعية منفردة عن الدعوى الجنائية، ذلك أن اختصاصها الأصيل ينصب على الدعوى الجنائية وما اختصت بالدعوى المدنية التبعية إلا استثناءاً. وعلى ذلك فتستطيع النيابة العامة أيضاً إصدار أمر بالحفظ أو أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى - بحسب الأحوال - بخصوص الدعوى الجنائية التى عادت إليها - كما سنرى فيما بعد -، وفى هذه الحالة الأخيرة فإنها سوف تكون ملزمة برفض الإدعاء المدنى، على

اعتبـار أنـه لا يمكـن الفصـل فـى الدعـوى المدنيـة التبعيـة منفـردة فـى الأمـر الجنائى، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية لا يمكن أيضاً إحالة الدعوى المدنيـة التبعية إلى القضاء الجنائى منفـردة عـن الدعـوى الجنائيـة حيث سـوف تقـابل بحكم بعدم القبول.

٧٧- الإدعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية :

فى هذا الفرض لا يتصور صدور الأمر الجنـائى فـاصلاً فـى موضـوع الدعـوى المدنيـة التبعيـة، ذلـك أن الإدعـاء المدنـى قـد تـم بعـد صـدوره وبعـد الاعتراض عليه من أحـد الأطـراف الذيـن يحـق لهـم الاعـتراض طبقـاً لنـص المادة (٣٢٧ إجراءات).

ذلك أنه إذا صدر الأمـر الجنـائى قبـل الإدعـاء المدنـى فـلا يكـون أمـام المضرور سوى سـلوك السبيل المدنـى وحـده. ولكـن إذا أعيـد نظـر الدعـوى الجنائية نتيجة عدم قبول المتهم أو النيابة له، فيجوز عندئذ الإدعاء مدنياً وفقاً للقواعد العامة ([1]).

وعلى ذلك يجـوز الإدعـاء المدنـى أمـام المحكمـة الجنائيـة التـى سـوف تنظر فى موضوع الدعوى الجنائية بعد الاعتراض على الأمر الجنائى.

ويجوز فى هذه الحالة الإدعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية فى أية حالـة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى قفل باب المرافعة. على أن قبول إجـراءات الإدعاء المدنى أمـام المحكمـة مشـروط بعـدة قيـود : مثـل أن تكـون الدعـوى الجنائية مقبولة، وألا يترتب على الإدعاء المدنـى تـأخير الفصـل فـى الدعـوى

([1]) أنظـر الدكتـور/ رءوف عبيـد، المرجـع السـابق، ص ٨٥١؛ الدكتـور/محمـود نجيـب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١١٣ ، ص ٩٧٧.

الجنائية وإلا حكمت المحكمة بعدم قبوله (المادة ٤/٢٥١ إجراءات)، وعدم جواز الإدعاء المدنى أمام محكمة الأحداث أو المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة المنصوص عليها فى قانون الطوارئ أو محاكم أمن الدولة الدائمة (م٢/٥) من القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة، وجزاء رفع الدعوى المدنية أمام هذه الجهات الأخيرة هو عدم الاختصاص لا عدم القبول، لأن الأمر يتعلق باختصاصها بنظرها لا بصفة المدعى المدنى أو إجراءات الإدعاء المدنى ([1]).

٧٨- تعدد المدعين المدنيين :

طبقاً للقواعد العامة، قد يقتصر ضرر الجريمة على فرد واحد وقد يلحق بأكثر من شخص وحينئذ يحق لكل منهم أن يدعى مدنياً مطالباً بتعويض ما لحقه من الضرر وتكون له بهذه المثابة صفة المدعى بالحقوق المدنية. وإذا تعدد المدعون بالحقوق المدنية فإن حق كل منهم فى المطالبة بالتعويض يعتبر مستقلاً عن حقوق الآخرين، ولا تتوقف المطالبة به على إرادة أى منهم. فلكل واحد أن يباشر الإدعاء ولو خالف رأيه الباقين أى لا حاجة إلى إجماع أو إقرار من غالبيتهم، وبطبيعة الحال ليس ثمة ما يمنع من إتفاقهم جميعاً على رفع الدعوى المدنية ([2])، أو الإدعاء مدنياً أمام السلطات المختصة.

كما وقد نصت المادة (٣٢٩ إجراءات) على أنه «إذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائى وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم فى اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائياً بالنسبة لمن لم يحضر». وتقاس على

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٢٥٥ و ٢٥٦.

([2]) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم ٢٢، ص٣٨.

حالـة تعـدد المتهميـن حالـة تعـدد المدعيـن المدنييـن، فهـم يسـتقلون كذلـك فـى مصـائرهم، فيسقط الأمر الجنائى بالنسبة لمن يعترض منهم ويحضر، ويصـير نهائياً بالنسبة لمن لم يعترض أو اعترض ثم لم يحضر ([1]).

٧٩- ترك الدعوى المدنية التبعيه قبل صدور الأمر الجنائى:

الأصل أن للمدعى المدنى حق الخيار بين الطريـق المدنـى أو الطريـق الجنائى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من الجريمة. إلا أن حقـه فى الإلتجاء إلـى القضـائين المدنـى والجنـائى ليس مطلقـاً مـن كـل قيـد، إذ لا يسمح للمدعى المدنى بأن ينتقل بين جهـات القضـاء وفقـاً لمشـيئته، ففـى ذلـك إضاعـة لوقـت القضـاء وتعقيـد للإجـراءات ([2]). ولذلـك فلقـد نصـت المادتـان (٢٦٢ و ٢٦٤ إجراءات) على قواعد وإجراءات اختيار أحد الطريقين المدنـى أو الجنائى بالنسبة للمدعى المدنـى، وقـررت المـادة (٢٦٢إجـراءت) أنـه «إذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز لـه أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بـترك الحـق المرفـوع بـه الدعوى».

وتبرير ذلك أنه إذا رفع المدعى المدنى دعواه أمام المحاكم الجنائية فهو قد إلتجأ إلى جهة الاختصاص الاستثنائية، ومنح هذه الجهة اختصاص الفصـل فى الدعوى المدنية لا ينزع من المحاكم المدنية اختصاصها بالحكم فيها، فمـن حق المدعى المدنى إذن أن يتخلى عن هذا السبيل ويقيـم دعـواه أمـام القضـاء المدنى، وهذا الإجراء يسمى بـالترك. وقـد يعـبر عـن الـترك أحيانـاً بالتنـازل، وهو يفيد نفس المعنى ويرتب ذات الأثر ([3]).

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ١١١٣، ص٩٩٠.

([2]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

([3]) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم ٢١٧، ص٣٩٢.

ويبرر الترك أيضاً بأن الدعوى المدنية التبعية تعتبر ملكاً للمدعى المدنى، ومن ثم فله أن يتصرف فيها، والترك هو صورة هذا التصرف، والترك - باعتباره تنازلاً - هو تعبير عن إرادة. ومن ثم يجب أن يثبت وجود الإرادة، وسلامتها من عيوب الرضا، وتوافر الأهلية الإجرائية لصدور إرادة يعتد بها القانون ([1]).

وإذا كان الترك جائزاً أمام المحكمة الجنائية، فهو جائزاً أيضاً فى مرحلة التحقيق الابتدائى ([2]) بل وفى مرحلة جمع الاستدلالات أيضاً، باعتباره ينصرف إلى الدعوى المدنية التبعيه التى تعتبر ملكاً للمدعى المدنى.

فإذا كان المدعى المدنى قد تقدم بإدعائه إلى مأمور الضبط القضائى فى شكواه، فهو يستطيع التنازل عن هذه الشكوى، ويلجأ إلى الطريق المدنى. وكذلك الحال إذا كان قد ادعى مدنياً أمام النيابة العامة، عن طريق تقديم طلب بذلك، فهو يستطيع أن يتنازل عن هذا الطلب ويلجأ إلى الطريق المدنى، على اعتبار أن تركه للدعوى المدنية التبعية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ما لم تكن هذه الأخيرة قد رفعت بطريق الإدعاء المباشر (المادة ٢٦٠ إجراءات).

ويثور التساؤل حول حق المدعى المدنى فى ترك دعواه المدنية التبعيه بعد طلب النيابة العامة إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى؟ نرى أن له هذا الحق من باب أولى، طالما سوف يلتزم بدفع المصاريف باعتباره هو الذى باشرها، كما أن ذلك لا يخل بحق المتهم فى المطالبة بالتعويض عن هذا الترك إذا كان لذلك وجه (المادة ٢٦٠ إجراءات). كما أن من حق القاضى الجزئى والنيابة العامة إصدار الأمر الجنائى شاملاً بخلاف عقوبة الغرامة

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٦٤، ص٣٢٩.

([2]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

التضمينات وما يجب رده والمصاريف (المادتان ٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات).

وينصرف آثر الترك إلى أمرين : إنقضاء الدعوى المدنية، وبقاء الحق فى التعويض ما لم يكن المدعى المدنى قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى، (أنظر المواد ١٤٣ مرافعات و ٢٦٠ و ٢٦٢ و ٢٦٣ إجراءات). وللترك أثر نسبى : فإذا تعدد المدعون وترك أحدهم الدعوى انقضت بالنسبة له واستمرت بالنسبة لسواه ([1]).

وتتعدد أسباب الترك بالنسبة للمدعى المدنى، فقد يفضل الطريق المدنى عن الطريق الجنائى باعتباره الجهة الأصيلة المخولة النظر فى طلب تعويضه، أو يترك دعواه المدنية ويصرح أيضاً بترك الحق المرفوع به الدعوى لانقضاؤه بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء مثلاً. وهذه الأسباب الأخيرة قد ورد النص عليها فى القانون المدنى (أنظر المواد من ٣٢٣ وحتى ٣٧٢ مدنى).

ويثور التساؤل حول شكل الترك فى الأمر الجنائى، الأصل فى الترك أن يكون صريحاً طبقاً للقواعد العامة، وقد تطلب قانون المرافعات ذلك، بل لقد أحاطه بشكلية خاصة (المادة ١٤١ مرافعات). ولكن قانون الإجراءات الجنائية أجاز الترك الضمنى، فالمادة ٢٦١ منه نصت على أن «يعتبر تركاً للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانه لشخصه أو عدم إرساله وكيلاً عنه وكذلك عدم إبدائه طلباته بالجلسة». وغنى عن البيان أن قانون الإجراءات الجنائية يعترف بالترك الصريح من باب أولى. والأصل فى الترك أنه لا يتوقف على قبول المتهم، وهذه نتيجة حتميه

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٦٦، ص٣٣٠ و ٣٣١.

لاستخلاص الترك ضمناً من سلوك المدعى (1). وفى خصوص الأمر الجنائى، فنرى أنه يصعب قبول فكرة الترك الضمنى، على اعتبار أن الأصل فى الأمر الجنائى صدوره بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعه، وبغير حضور الخصوم، وبالتالى يصعب معرفة الترك الضمنى للدعوى المدنية التبعية من جانب المدعى المدنى، وعلى ذلك يجب أن يكون تركه لدعواه المدنية صريحاً، وذلك بسحب شكواه المقدمة لمأمور الضبط القضائى أو سحب طلبه المقدم إلى النيابة العامة أو إعلانه صراحة للقاضى الجزئى بتركه للدعوى المدنية التبعية. وغنى عن البيان، أن هذا الترك الصريح يجب أن يتم قبل صدور الأمر الجنائى حتى ينتج أثره. كما يجب أثبات واقعة الترك من قبل السلطة التى تم أمامها، وكما سبق القول فإنه لا يشترط لكى ينتج الترك أثره قبول المتهم.

ويثور التساؤل أيضاً حول حق المدعى المدنى الذى ترك دعواه أن يعدل عن هذا الترك ويجدد دعواه ثانياً ؟ الأصل أن المدعى المدنى لا يستطيع ذلك، وكل ما له هو الإلتجاء إلى القضاء المدنى (المادة ٢٦٢ إجراءات). إلا أن هناك رأياً فقهياً قد ذهب إلى القول بأنه إذا تم الترك أمام قضاء التحقيق، فإنه يجوز للمدعى المدنى تجديد دعواه أمام المحكمة الجنائية عند رفع الدعوى الجنائية إليها. فالتنازل أمام قضاء التحقيق لا يعنى التنازل عن الطريق الجنائى برمته، فهذا المعنى لا يستفاد إلا إذا تم التنازل والدعوى منظورة أمام قضاء الحكم لأن هذا القضاء هو الذى يملك الفصل فى هذه الدعوى (2).

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٦٥، ص٣٢٩.

(2) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٢٦٤.

وعندنا أن هـذا الفرض متصـور فـى الحالـة التـى يترك فيهـا المدعـى المدنى دعواه أمام القاضى الجزئى الذى يرفض أيضاً إصدار الأمر الجنـائى، ففى هذه الحالة تعود الدعوى الجنائية إلـى النيابـة العامـة كيمـا تمـارس عليهـا كافة سلطاتها عدا إعادة طلب إصدار الأمر الجنائى بخصوصهـا مـن القـاضى الجزئى ثانية. فهنا يحق للمدعى المدنى إعادة إدعائه مدنياً أمام النيابة العامـة، وذلك تبسيطاً للإجراءات وللاستفادة من التحقيقات التى تمت (١).

المطلب الثالث

قضاء الأمر الجنائى فى الدعوى المدنية التبعيه

٨٠- نطاق سلطة القاضى الجزئى والنيابة العامـة فـى الفصـل فـى الدعـوى المدنية التبعية فى الأمر الجنائى :

أشرنا فيما تقدم إلى توسع المشرع المصرى فى نطاق السلطة الممنوحة للقاضى الجزئى والنيابة العامـة فـى الفصـل فـى الدعـوى المدنيـة التبعيـه فـى الأمر الجنائى (٢). فقديماً كان الشارع المصرى قد اختـار سـبيلاً وسـطاً بـأن أبـاح إصـدار العقوبـة فـى الأمـر الجنـائى فـى القضايـا التـى يكـون فيهـا مُدَّعٍ بالحقوق المدنية على شرط أن يحكم القاضى للمدعى بكل ما يطلبه، فإذا وجـد القاضى أنه لا يستطيع أن يقضى فى الأمر للمدعى المدنى بكل ما يطلبـه منـه التعويض إما لكونه بالغ فى طلبه أو لا حق له فـى التعويـض إطلاقـاً يرفـض إصدار الأمر. أما فى ظل النظام الحالى للأمر الجنائى ولا سيما بعد التعديـل

---

(١) أنظر قريباً من هذا الرأى، الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم ٢١٩، ص٤٠٢.

(٢) أنظر البند رقم (٧٣).

الأخير المدخل بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، فإنه يحق للقاضى الجزئى وللنيابة العامة - بحسب الأحوال - الفصل فى الدعوى المدنية التبعية والحكم للمدعى المدنى بكل التعويض المطلوب أو بعضه أو رفض الدعوى المدنية التبعية وعدم الحكم بأى تعويض تبعاً لظروف كل حالة على حدة وبحسب أدلة الدعوى.

ويثور التساؤل حول وقت الفصل فى الدعوى المدنية التبعية؟ فهل يشترط مثلاً أن يتم القضاء فيها معاصراً للقضاء فى الدعوى الجنائية، أم يجوز أن يتقدم على ذلك أو يتأخر؟

الأصل هو تطبيق القواعد العامة بشأن الدعوى المدنية التبعية فى الأمر الجنائى، فليست لهذه الدعوى قواعد خاصة فى خصوص الأمر الجنائى إلا ما قد ينص عليه المشرع صراحة. وعلى ذلك فالأصل هو صدور الأمر الجنائى فاصلاً فى موضوع الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية فى وقت واحد، تطبيقاً لمبدأ وحدة القضاء الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية. وأساس ذلك هو تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية. وعلى ذلك فنص الفقرة الأولى من المادة (٣٠٩ إجراءات) يجد محلاً للتطبيق، وهى تنص على أنه «كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ....».

وينبنى على ما تقدم إمكانية تطبيق نص المادتين (٢/٣٠٩ و ٤/٢٥١ إجراءات). فإذا تراءى للقاضى الجزئى أو النيابة العامة قبل تحقيق الدعوى الجنائية أن الإدعاء المدنى سوف يؤخر الفصل فيها بطريق الأمر الجنائى، فإنهما - بحسب الأحوال - يقضيان بعدم قبوله. أما إذا تبين أحدهما - بحسب الأحوال - بعد استكمال النظر فى الدعوى الجنائية أن الأمر يحتاج إلى

تحقيق خاص بالدعوى المدنية التبعية، ففى هذه الحالة يحيل القاضى الجزئى أو النيابة العامة هذه الدعوى إلى المحاكم المدنية بلا مصاريف.

وتقدير ما إذا كان الفصل فى التعويض يستلزم إجراء تحقيق ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية يعتبر مسألة موضوعية من إطلاقات القاضى الجزئى أو النيابة العامة - بحسب الأحوال - ، مثال ذلك أن يرى أحدهما أن تقدير التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأضرار ومقدارها بالضبط، أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدنى، وهو مالا يتسع له وقتيهما. ولا يجوز للقاضى الجزئى أو النيابة العامة إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بناء على ارتباطها بدعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة، لأن الإحالة للارتباط لم يسمح بها قانون الإجراءات الجنائية ولا يجوز فى هذا المجال تطبيق إحدى قواعد قانون المرافعات ([1]).

ويثور التساؤل أيضاً حول مصير الدعوى المدنية التبعية فى الحالة التى يرفض فيها القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى؟ فى هذا الفرض نعتقد أن الرفض يجب أن ينصرف إلى الدعويين معاً، الجنائية والمدنية، وفى هذه الحالة الأخيرة تعود الدعويان إلى النيابة العامة كيما تمارس عليهما سلطاتها الكاملة - كما سنرى فيما بعد - .

فإما أن تنتهى النيابة العامة إلى قرار بإحالة الدعويين إلى المحكمة الجنائية المختصة، حيث أن الفرض أن النيابة العامة لا تستطيع إصدار أمر جنائى وإلا لما كانت قد طلبت إصداره من القاضى الجزئى إبتداء. وإما أن تنتهى إلى إصدار أمر بالحفظ أو أمر بألا وجه لإقامة الدعوى - بحسب الأحوال - بخصوص الدعوى الجنائية، وهنا ينفتح المجال أمام إمكانية تطبيق

([1]) قارن فى ذلك ، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٦٨ و ٢٦٩.

نص المادتان (٢/٣٠٩ و ٤/٢٥١ إجراءات) بخصوص الدعوى المدنية التبعية، وتحيلها النيابة العامة للمحكمة المدنية المختصة طالما قد استكملت التحقيق فى الدعوى الجنائية.

وعلى ذلك لا يستطيع القاضى الجزئى أو النيابة العامة الفصل فى الدعوى المدنية التبعيه منفردة عن الدعوى الجنائية فى الأمر الجنائى. فالأصل هو إختصاصهما بالدعوى المدنية التبعية استثناءاً كيما يتم الحفاظ على ميزة نظام الأمر الجنائى، ويجب ألا ينشغلا بها عن اختصاصهما الأصيل بالدعوى الجنائية.

كما يثور التساؤل كذلك حول إمكانية قضاء الأمر الجنائى بإدانة المتهم فى الدعوى الجنائية ورفض طلب التعويض فى الدعوى المدنية التبعية؟ أو الفرض العكسى، بمعنى تبرئة ساحة المتهم فى الدعوى الجنائية والحكم بالتعويض بالرغم من ذلك فى الدعوى المدنية التبعية ؟

الحق أنه لا خلاف فى أنه رغم الإدانة فإنه يجوز للقاضى الجزئى أو النيابة العامة – بحسب الأحوال – أن يقضيان برفض الدعوى المدنية التبعية، لأنه لا تلازم بين العقوبة والتعويض، فقد يرى القاضى الجزئى أو النيابة العامة مثلاً أن المدعى المدنى لم يصبه ضرر حقيقى من الجريمة ([1]).

ويدق البحث فى الصورة العكسية حينما يقضى القاضى الجزئى أو النيابة العامة بالبراءة، فهل يجوز فى هذه الحالة الحكم بالتعويض؟ كان قانون تحقيق الجنايات ينص صراحة فى المادة (١٧) على أنه «إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم

([1]) قارن فى هذه القواعد العامة، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم». وقد جاء قانون الإجراءات الجنائيى الحالى خالياً من هذا النص، فما أثر ذلك؟ الحق أنه إذا كانت البراءة لا تمس شروط اختصاص القاضى الجزئى والنيابة العامة بالدعوى المدنية التبعية، فلا يوجد ما يحول دون القضاء فى موضوع الدعوى المدنية. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية التبعيه فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته إلى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة([1]). وإذا لم يثبت للقاضى الجزئى أو النيابة العامة أن ثمة خطأ جنائى من قبل المتهم تعين عليهما – بحسب الأحوال – أن يقضيا فى الأمر الجنائى وفى وقت واحد ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية التبعية ([2]).

ومثال الأحوال التى يجوز فيها القضاء بالتعويض رغم القضاء بالبراءة، توافر مانع من موانع العقاب. كذلك يجوز القضاء بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية رغم القضاء بالبراءة طالما كان هذا التعويض مترتباً مباشرة على الجريمة. مثال ذلك إذا تعدد المتهمون التابعون للمسئول عن الحقوق المدنية وتحقق القاضى الجزئى أو النيابة العامة – بحسب الأحوال – من أن الجريمة قد وقعت من أحدهم إلا أنه نظراً لشيوع التهمة بينهم قضيا بالبراءة. ففى هذه الحالة يجوز القضاء بالتعويض على المسئول

([1]) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ ، س ١٦ رقم ١٣٧، ص٧٣٤، مشار إليه فى المرجع السابق، ص ٢٧٣.

([2]) قارن فى هذه القواعد العامة، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٢٧٣.

عن الحقوق المدنية عن الضرر الذى وقع من أحد تابعيه رغم أنه لم تتحدد شخصية هذا التابع ([1]).

٨١- لا قيود على مبالغ التعويض التى يمكن أن يطالب بها المدعى المدنى أو يقضى بها الأمر الجنائى :

من الملاحظ على النصوص المنظمة للأمر الجنائى فى التشريع المصرى، أنها لم تقيد حق المدعى المدنى بحدود معينة فى مطالبته بتعويض الضرر الذى أصابه من جراء الجريمة. كذلك لم يضع المشرع حدوداً معينة للقاضى الجزئى ([2]) أو النيابة العامة فى قضائهما - بحسب الأحوال - بالتعويض المطلوب القضاء به فيستطيع أيهما القضاء بأى مبلغ كان.

وقد تبدو خطورة ذلك فيما قررته الفقرة الخامسة من المادة (٣٢٧ إجراءات) بقولها «ولا يكون لما قضى به الأمر فى موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية»، مما يستفاد منه بمفهوم المخالفة أن ما يتم القضاء به فى موضوع الدعوى المدنية تكون له حجية أمام المحاكم المدنية.

ولذلك فلقد انتقد جانب من الفقه هذا الوضع التشريعى حتى قبل إضافة الفقرة الخامسة من المادة (٣٢٧ إجراءات) بالقول بأن إباحة إصدار الأمر الجنائى بالتعويض المدنى بالغة ما بلغت قيمته ودون التقيد بأى قيد .... يبدو وضعاً معيباً جداً، خصوصاً إذا لوحظ أنه بعد فوات ميعاد الاعتراض على الأمر لا سبيل إلى أى طعن فيه، حين أن الحكم الغيابى يمكن استئنافه حتى

([1]) أنظر فى هذه القواعد العامة، المرجع السابق، ص ٢٧٣ و ٢٧٤.

([2]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٨٦٣؛ الدكتور/مأمون محمد سلامه ، المرجع السابق، ص ٧٣٧.

بعد فوات ميعاد المعارضة فيه. ولذا فإن العمل يجرى على أساس من الصواب على عدم إصدار أمر جنائى فى هذه الحالات ([١]).

ومما لا شك فيه أن لهذا النقد وجاهته ([٢])، وربما الذى قد يخفف من حدة ذلك هو تيسير إجراءات التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى، فيسقط ويعتبر كأن لم يكن، وإذا فاتت مواعيد التقرير بعدم القبول، فلا سبيل إلا فى الاستشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى طبقاً للمادة (٣٢٩ إجراءات) إذا كان لذلك محل.

والأوفق من وجهة نظرنا، هو ضرورة تدخل المشرع لوضع حدود معينة لمبلغ التعويض الذى يمكن أن يطالب به المدعى المدنى، وكذلك مبلغ التعويض الذى يستطيع القاضى الجزئى أو النيابة العامة القضاء به، وذلك حتى تكون نصوص الأمر الجنائى محلاً للتطبيق الفعلى ويتحقق الهدف الذى من أجله شرع هذا النظام من تبسيط واختصار للإجراءات وعدم ثقل كاهل المحاكم بقضايا قد تكون قليلة الأهمية.

٨٢- نطاق اعتراض المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية على الأمر الجنائى:

ثار التساؤل حول نطاق اعتراض المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنيه على الأمر الجنائى، فهل يؤدى هذا الإعتراض إلى سقوط الأمر الجنائى فى شقيه الجنائى والمدنى معاً أم يقتصر فقط على سقوط الشق المدنى؟

([١]) أنظر الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٨٥١، هامش رقم (١).

([٢]) أنظر أيضاً مؤلفنا فى «قواعد المحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام الجنائية»، سنة ٢٠٠٠، ص ٣٨٦ و ص ٣٩٨.

الحق أن الفقه يسوده اتجاهان فى هذا الخصوص، الاتجاه الأول يرى أنه إذا اعترض المدعى المدنى وحده على الأمر الجنائى، فإن أثر اعتراضه ينصرف إلى الدعوى المدنية فقط، فلا يسقط الأمر فى الدعوى الجنائية، والقول بغير ذلك يعنى تمكين المدعى المدنى من تعريض المتهم لتشديد العقوبة الجنائية عليه على الرغم من قبول المتهم والنيابة العامة لهذه العقوبة، وهو أمر غير مقبول (١).

فى حين يرى الاتجاه الثانى، أن اعتراض المدعى المدنى على الأمر يسقطه حتى بالنسبة للعقوبة المقضى بها، وما كان يمكن أن يسقط الأمر فى جزئه الخاص بالدعوى المدنية فقط وإلا ترتب على ذلك نظر الدعوى المدنية التبعية استقلالاً عن الدعوى الجنائية أمام القاضى الجنائى وهو لا يجوز إلا فى الأحوال الاستثنائية (٢).

ونستطيع أن نصف ذلك بأنه «أثر عينى للاعتراض»، وعلته الحرص على «وحدة الأمر الجنائى» وعلى الصلة بين الدعويين الجنائية والمدنية اللتين فصل الأمر فيهما، وتفادى التناقض المحتمل إذا سقط الأمر فى أحد شقيه وبقى فى الشق الثانى (٣).

---

(١) أنظر الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم (٥٤٢)، ص٨٢١ و ٨٢٢.

(٢) أنظر الدكتور/ مأمون محمد سلامه، المرجع السابق، ص٧٤٤، هامش رقم (٧).

(٣) أوضحت هذا الأصل المذكرة الإيضاحية لقانون الأوامر الجنائية فى قولها «معارضة النيابة أو المدعى بالحق المدنى تسقط الأمر بالنسبة لجميع الخصوم فى الواقعة الجنائية الواحدة. ولو أن المعارضة حين تكون مقدمة من المدعى بالحق المدنى وحده اقتصر أثرها على حقوقه المدنية لأخل ذلك بتماسك القضيه، لا سيما بالنظر لطبيعة الأمر الجنائى الذى يصدر من غير إعلان ولا مرافعة، أنظر فى ذلك، الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (١١٣٢) ، ص ٩٨٩ ومابعدها؛ أنظر مؤلفنا فى «قواعد المحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام الجنائية»، سابق الإشارة إليه، ص ٤٠٤ ومابعدها.

والحق أن الاتجاه الثانى أولى بالاتباع، ذلك أن المادة (٣٢٧ إجراءات) التى نظمت قواعد ومواعيد الإعلان عن عدم قبول الأمر الجنائى، لم تفرق فى الأثر بين اعتراض النيابة العامة أو المتهم أو المدعى المدنى، كل على حدة أو مجتمعين. حيث يترتب على عدم القبول سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن. ويصعب قبول فكرة سقوط الأمر فى أحد شقيه تبعاً للطرف المعترض وصفته دون نص صريح. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن اعتراض المدعى المدنى على الأمر الجنائى لا يعنى دوماً تمكينه من تشديد العقوبة على المتهم الذى ارتضى هذه العقوبة هو والنيابة العامة، حيث أن تشديد هذه العقوبة هى مكنة نص عليها الشارع فى المادة (٣٢٨ إجراءات) لصالح المحكمة الجنائية، فتستطيع مباشرتها إذا وجدت لذلك مبرراً وتستطيع الاكتفاء بالعقوبة التى وردت فى الأمر الجنائى، بل أنها تستطيع أيضاً أن تخفف من العقوبة المقضى بها فى الأمر الجنائى ضد المتهم .

٨٣- سلطة المحكمة الجنائية على الدعوى المدنية التبعيه فى حالة الاعتراض على الأمر الجنائى :

إذا ما تم الاعتراض على الأمر الجنائى من أحد أو كل الأطراف الذين يحق لهم ذلك طبقاً لنص المادة (٣٢٧ إجراءات)، سقط هذا الأمر فى شقيه الجنائى والمدنى كما سبق وأن أشرنا. فما هى سلطة المحكمة الجنائية على الدعوى المدنية التبعية فى حالة الاعتراض على الأمر الجنائى؟

الحق أن للمحكمة الجنائية السلطة الكاملة فى نظر الدعوى المدنية التبعيه تماماً كالدعوى الجنائية. فالمحكمة تنظر فى الدعوى وفقاً للقواعد العامة فى تحديد إجراءات المحاكمة، كما لو كانت تنظر فى دعوى لم يسبق أن صدر فيها أمر جنائى، فالفرض أن الأمر قد زال وصار كأن لم يكن،

وتكون للمحكمة بناء على ذلك سـلطة كاملـة فـى نظـر الدعـوى، وأهـم نتيجـة تترتب على ذلك أنها لا تتقيد بما كان قد قـرره الأمـر الجنـائى([1]). كذلـك فـإن المشرع قد منح المحكمة الجنائية سلطات أوسع من تلك التـى تمنحهـا القواعـد العامة، فلا تتقيد المحكمة فى حكمها بمصلحة المعترض علـى الأمـر الجنـائى حتـى ولـو كـان تصرفـه منفرداً، وبالتـالى فللمحكمـة الجنائيـة أن تُبقـى مقـدار التعويـض علـى مـا قـرره الأمـر الجنـائى، ولهـا أن ترفضـه إطلاقـاً، ولهـا أن تنقص منه أو أن تزيد فيه. وبطبيعة الحال فإن المشرع لم يقيد المحكمة أيضـاً بحدود معينه تتعلق بمبلغ التعويض الـذى يمكـن أن تحكـم بـه، تمامـاً كمـا هـو الحال بالنسبة للقاضى الجزئى أو النيابة العامة.

وللمحكمـة الجنائيـة هـذه السـلطات ولـو اعـترضت النيابـة وحدهـا أو اعترض المتهم وحده أو اعترض المدعى المدنـى وحـده، أو اعـترض بعـض هؤلاء، أو اعترضوا جميعـاً. وبنـاء علـى ذلـك، فإنـه يجـوز للمحكمـة إنقـاص مقدار التعويض، ولـو كـان الاعـتراض صـادراً عـن المدعـى المدنـى وحـده. والحكم الذى تصدره المحكمة يقبل الطعن بكـل الطـرق التـى تقررهـا القواعـد العامة. كذلك فإن الحكم الصادر فى الدعوى يعد حضورياً أو غيابياً وفقـاً لمـا تقضى به القواعد العامة ([2]).

كذلـك فـإن الأصـل أن تصـدر المحكمـة الجنائيـة حكمهـا فـى الدعوييـن الجنائية والمدنية التبعيه فى آن واحد وفى حكم واحـد تطبيقـاً للقواعـد العامـة. وإذا تراءى للمحكمة قبل تحقيق الدعوى الجنائيـة أن الإدعـاء المدنـى – علـى فرض أنه قد تم أمامها بعد الاعتراض على الأمـر الجنـائى الفاصل فقـط فـى

([1]) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (١١٣٤)، ص٩٩١.

([2]) أنظر فى ذلك، المرجع السابق، رقم (١١٣٤) ، ص ٩٩٠ و ٩٩٢.

الدعوى الجنائية – سوف يؤخر الفصل فيها، فإنها تقضى بعدم قبولـه، أمـا إذا تبين للمحكمة بعد تحقيق الدعوى الجنائية أن الأمر يحتاج إلـى تحقيـق خـاص بالدعوى المدنية التبعية، ففى هذه الحالة تحيل المحكمة هـذه الدعـوى الأخـيرة إلى المحكمة المدنية المختصة بلا مصاريف تطبيقاً للقواعد العامة الواردة فـى نصوص المادتين (٢/٣٠٩ و ٤/٢٥١ إجراءات).

المبحث الثانى

الإدعاء المباشر والأمر الجنائى

٨٤ - **تمهيد وتأصيل المشكله :** قد يبدو مستغرباً أن نبحث موضوع الإدعاء المباشر وعلاقته بالأمر الجنائى، على اعتبار أن الإدعاء المباشر هو وسيلة أعطاها المشرع للمدعى المدنى - على سبيل الاستثناء - لطرح الدعويين الجنائية والمدنية على المحكمة الجنائية مباشرة، فى حين أن الأمر الجنائى يتم فى مرحلة سابقة على ذلك وبعيداً عن قاعات المحاكم. ومع ذلك فإن احتمالات قيام علاقة بين الإدعاء المباشر والأمر الجنائى واردة فى بعض الفروض، كما لو كانت النيابة العامة قد بدأت إجراءاتها بشأن جريمة معينة (جنحة أو مخالفة) ولم يتم الإدعاء المدنى أمامها، ثم قام المضرور من الجريمة برفع دعوى مباشرة أمام القضاء الجنائى عن نفس هذه الجريمة. فيثور التساؤل حول الإجراءات التى قامت بها النيابة العامة؟ وما هو الحل إذا أصدرت النيابة العامة أمراً جنائياً بشأن هذه الجريمة، فما مصير هذا الأمر والدعوى الجنائية والمدنية منظورة أمام القضاء الجنائى؟

هذه الأسئلة وغيرها سوف نحاول أن نجيب عليها فى هذا المبحث، إلا أنه تجدر الإشارة بداية إلى وجود إتجاه فقهى يقدر عدم جواز الإدعاء المباشر إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى بمباشرة أحد إجراءات التحقيق، فلا يجوز للمدعى المدنى اثناء تحقيق الجنحة أن يبادر فيرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة، ففى هذه الحالة يتعين الحكم بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية، أما إذا رفعت الدعوى المباشرة بعد مجرد تقديم بلاغ للنيابة العامة وقبل أن تحققه أو تتصرف فيه، فإن رفع الدعوى المباشرة يكون سليماً. وإذا قدم المجنى عليه الشكوى للنيابة العامة فى الأحوال التى يوجب القانون فيها تقديم الشكوى، فإن له أن يحرك الدعوى المباشرة طالما أن النيابة

العامة لم تكن قد حركت الدعوى الجنائية قبله، لأنه – كما قالت محكمة النقض – لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها ([1]).

فى حين أن هناك إتجاه آخر فى الفقه يرى جواز تحريك المضرور من الجريمة للدعوى الجنائية مباشرة بالرغم من مباشرة النيابة العامة للتحقيق فى الواقعة، لأنه حق خاص له، وإجراء التحقيقات لا يسلبه ذلك الحق، هذا ما دام لم يدع مدنياً بعد، فليس فى نصوص القانون ما يحرمه من ذلك. فضلاً عن أنه غير ملزم بأن يدعى مدنياً أمام جهة التحقيق، فقد يرى فى بطء إجراءات التحقيق ضرر له ([2]).

والحق أن الاتجاه الثانى أولى بالاتباع، ذلك أنه إذا كان المضرور من الجريمة لم يدع مدنياً أمام سلطة جمع الاستدلالات أو أمام سلطة التحقيق الابتدائى، فهذا يعنى أنه لم يرتضى طريق الإدعاء المدنى العادى وفضل عليه تجاوز هذه المرحلة وطرح دعواه أمام المحكمة مباشرة. كذلك فقد قيل فى تبرير الإدعاء المباشر بأنه منح المدعى بالحقوق المدنية نوعاً من الإشراف والرقابة على تصرفات النيابة العامة، فى حين أن مثل هذا القول يقتضى من المدعى بالحقوق المدنية أن يتقدم بداءة إلى النيابة العامة يطلب إليها تحريك الدعوى الجنائية فإن رفضت أو قصرت حرك دعواه الجنائية مباشرة إعمالاً لتلك الرقابة، مع أن المسلم به والذى لا جدال حوله هو أن للمدعى بالحقوق المدنية حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة دون أن يلجأ إلى النيابة العامة

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٤٣٣؛ ويؤيد هذا الاتجاه، الدكتور/ الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، ص ١٩٣، والدكتور/ رءوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، ص ١٠٦، مراجع مشار إليها عند الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم (١٧٧) ، ص ٣٢١ و ٣٢٢.

([2]) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم (١٧٧)، ص ٣٢٣.

أولاً، بل حتى قبل أن يعلم أعضاء الضبط القضائى شيئاً عن أمر الجريمة. ولذلك فإن المشرع قد منح المدعى بالحقوق المدنية حقاً أصيلاً وأباح له استعماله بغير حاجة إلى أن يلجأ للنيابة العامة مقدماً، وهو بهذا يريد أن يحقق له الإختصام إلى المحكمة مباشرة دون تعطيل وقته إذا سارت الإجراءات الجنائية فى الطريق العادى لها. ولقد كان هذا الحق قائماً فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى وتعذر العدول عنه باعتبار أنه مما درج الناس على استعماله. وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من أن يلجأ المدعى بالحقوق المدنية إلى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة إذا اختلفت وجهة نظره مع رأى النيابة العامة، على أن لا يكون هذا بمثابة الإشراف وإنما استعمالاً لحق أصيل نتيجة لاختلاف وجهات النظر، فقد تتغاضى النيابة العامة عن إقامة الدعوى الجنائية لسبب تراه كعدم أهمية جريمة سب أو قذف ورغبة منها فى عدم توسعة شقه الخلاف بين الفريقين المتنازعين. وقد تعتقد أن الواقعة التى بين يديها لا تنطوى على أية جريمة فتأمر بحفظ الأوراق، ثم تختلف وجهة نظر المجنى عليه أو من أصابته الجريمة بضرر عن رأى النيابة العامة ويرى أن له صالح فى إتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المتهم، فمثلاً جنحة قذف أو ضرب لم يترك أى أثر قد تمس شعور المجنى عليه بأشد من جريمة سرقه تقع على ماله، وكذلك إن قالت النيابة العامة إن الواقعة لا تعدو نزاعاً مدنياً حول ملكية المنقولات قد تكون فى الواقع جنحة خيانة أمانة، ففى أمثال هذه الحالات توجب العدالة أن يفتح لمن أصابته الجريمة بضرر طريق القصاص ممن ارتكبها، وهذا السبيل يكون بتحريك الدعوى الجنائية مباشرة([1]).

([1]) أنظر فى ذلك تفصيلاً ، الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم (١٦٠) ، ص ٢٩٠ و ٢٩١.

ولكن الذى يمكن أن يؤخذ على حق المضرور من الجريمة من إقامة الدعوى المباشرة بالرغم من شروع النيابة العامة فى تحقيقاتها، هو سوء استخدام هذا الحق. فقد تبدأ النيابة العامة إجراءاتها وتحقيقاتها بخصوص جريمة معينة، ومع ذلك يقوم المضرور من الجريمة برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن نفس هذه الجريمة ، سواء أمام المحكمة الجنائية التابعة لها النيابة العامة القائمة على التحقيق فى هذه الجريمة أو أمام محكمة جنائية أخرى خارج اختصاص دائرة النيابة العامة التى تباشر التحقيق بشأن هذه الجريمة، سواء عن علم بذلك أو عن جهل به ([1]). فإذا كان المدعى المدنى عالماً بذلك، فهو يعمل على إطالة إجراءات التقاضى والعبث بجهود القائمين عليه وتشتيتها، الأمر الذى يُظهر سوء نيته. أما إذا كان جاهلاً بذلك، فقد يعرض فى العمل عدة فروض سوف نعرض لها لاحقاً. وفى خصوص إساءة استعمال هذا الحق «فقد حدث فى إحدى القضايا أن تواطء المدعى المدنى مع المتهم ورفع عليه دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية وبنفس التهمة المتهم فيها، وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر بالبراءة فى هذه الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى، وهو ما يعنى اعتباره منعدماً قانوناً ([2]). وقد استندت المحكمة فى قضائها إلى أن المدعى المدنى قد حصل على البراءة بطريق الغش والتدليس». والصحيح أن المدعى المدنى قد سقط حقه فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر

([1]) ينعقد الاختصاص بمكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة المتهم، أو مكان القبض عليه، ويصح اختصاص النيابة العامة أو القضاء استناداً لأى من هذه المعايير، أنظر المادة (٢١٧ إجراءات).

([2]) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٥٩ ص ٥٠، مشار إليه عند الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٤٣٣، هامش رقم (١).

طالما استعملت النيابة العامة حقها فى التحريك برفعها أمام محكمة الجنح، وبالتالى فإن الدعوى الجنائية تكون قد حركت من أحد الأفراد فى غير الأحوال التى صرح له بها القانون بذلك ([1]). على أنه بالإضافة لرقابة النقض، فلقد احتاط المشرع من إساءة استعمال الحق فى الإدعاء المباشر فى عدة نصوص من قانون الإجراءات الجنائية، ولا سيما فى التعديلات التى أدخلت بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨. ومن ذلك على سبيل المثال ، حق المتهم الذى رفعت عليه الدعوى المباشرة فى أن ينيب عنه - فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى - وكيلاً لتقديم دفاعه، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصياً (المادة ٤/٦٣ إجراءات)، وحق المتهم كذلك فى أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إن كان لذلك وجه (المادة ٢٦٧ إجراءات). بل أن المشرع قد ذهب إلى أبعد من ذلك، ونص على حق المتهم فى رفع دعوى مباشرة على المدعى بالحقوق المدنية بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه. أى أنه إدعاء مباشر مقابل إدعاء مباشر أمام نفس المحكمة، وفى هذا حسم للدعاوى المباشرة المتقابلة بحكم واحد، وتقويم لاستعمال حق الالتجاء إلى القضاء بدافع الكيد ومضارة الغير به. (أنظر المادة ٢٦٧ إجراءات)([2]). ونعتقد أن هذه الاحتياطات والضمانات تكفل إلى حد كبير تقويم استخدام وسيلة الادعاء المباشر.

([1]) نقض أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام، س١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢، ويلاحظ على هذا الحكم أنه لم يستوعب كافة صور التعسف فى استعمال الحق، أنظر فى هذا الحكم، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

([2]) أنظر فى ذلك تفصيلاً مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال»، سابق الإشارة إليه ، ص ٢٦٧ و ٢٦٨.

وخلاصة القول أن الإدعاء المباشر جائز من قبل المضرور من الجريمة حتى ولو كانت النيابة العامة قد شرعت فى مباشرة إجراءاتها بخصوص نفس الجريمة التى رفع بشأنها الإدعاء المباشر، طالما أن المضرور من الجريمة لم يدع مدنياً أمام النيابة العامة. «ولا يعنى ذلك نزع التحقيق من السلطة التى تباشرة سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق وإنما يترتب عليه أن تكون الواقعة مطروحة على القضاء وسلطة التحقيق معاً، وليس ثمة ما يمنع من هذا الإزدواج لأنه سوف ينتهى عند جهة التحقيق أو المحاكمة. فإذا انتهت سلطة التحقيق إلى إحالة الدعوى إلى المحكمة، ترتب على هذا أن تنضم الدعويان المباشرة والتى حركتها النيابة العامة إلى بعضهما»([1]). وسوف نعرض لبعض الفروض التى يمكن أن تقع عملاً فى علاقة الإدعاء المباشر بالأمر الجنائى فى البند التالى :

٨٥- بعض الفروض المختلفة لأحوال الإدعاء المباشر وعلاقته بالأمر الجنائى :

من المعلوم أن الإدعاء المباشر يتم بواسطة المدعى المدنى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية المختصة، (المادة ٢٣٢ إجراءات)، متجاوزاً بذلك مرحلتى جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى، وشرط ذلك بطبيعة الحال ألا يكون قد ادعى مدنياً أمام هذه الجهات الأخيرة. وبالنظر إلى هذا الوضع، فإن بعض الفروض قد تقع على الوجه الآتى:

([1]) أنظر الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق، رقم (١٧٧)، ص ٣٢٣.

٨٦ – الفرض الأول :

إذا كانت النيابة العامة قد باشرت إجراءاتها بشأن نفس الواقعة التى رفع بشأنها الإدعاء المباشر ولم يتم الإدعاء المدنى أمامها، فهنا يتعين الإعتداد بالأسبقية التاريخية لتصرف سلطة التحقيق أو المحكمة.

فإذا كانت المحكمة الجنائية قد نظرت الدعويين الجنائية والمدنية وأصدرت بشأنهما حكماً جنائياً قبل أن تنتهى النيابة العامة من إجراءاتها وتحقيقاتها، فهنا سوف تكون إجراءات النيابة العامة وتحقيقاتها غير ذات موضوع وغير ذات جدوى. لأن حجية الحكم الجنائى سوف تقف حائلاً دون صدور الأمر الجنائى ، حتى ولو كان حكماً ابتدائياً لم يصير بعد باتاً محصناً من طرق الطعن فيه. وعلة ذلك أن الأمر الجنائى يهدف إلى تبسيط الإجراءات وإيجازها والإسراع بها وعدم ثقل كاهل المحاكم، فإذا كانت الدعوى قد وصلت بالفعل إلى قاعة المحكمة وصدر بشأنها حكم جنائى، فليس هناك إذاً أية مدعاة لإصدار الأمر الجنائى. وعلى النيابة العامة أن توقف إجراءاتها وتحقيقاتها، وإذا أصدرت بالرغم من ذلك أمراً جنائياً فلن تكون له أية حجية، فى مقابلة الحكم الجنائى.

وقد يرد على ذلك بأن النيابة العامة سوف توقف إجراءاتها وتحقيقاتها فور علمها بنظر الدعويين الجنائية والمدنية أمام المحكمة الجنائية، على اعتبار أن هذا العلم مفترض لتمثيلها الوجوبى فى تشكيل المحكمة الجنائية. وبالرغم من صحة هذا النظر، إلا أنه من الملاحظ أن المدعى المدنى فى الإدعاء المباشر لا يلزم بإعلان النيابة العامة ولا حتى إخطارها، هذا «وإن درج العمل على إعلان النيابة العامة لصحيفة الدعوى المباشرة بغرض التنظيم الإدارى، إذ تعطى النيابة العامة للدعوى رقماً لقيدها فى جداولها وبعد

هذا تسلم الأوراق لقلم كتاب المحكمة لطرحها فى اليوم المحدد. فلا تستطيع النيابة العامة أن تؤشر على صحيفة الدعوى بالحفظ، أو تقوم بإجراء تحقيق بناء عليها ثم تنتهى إلى إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى متضمناً الصحيفة لتمنع بذلك من طرحها على المحكمة. ولكن هذا لا يحرم النيابة العامة – ولو أثناء طرح الدعوى على القضاء – من إجراء بعض الاستدلالات فى الواقعة تقدمها بعد ذلك إلى المحكمة»(١). مثل ذلك الذى درج عليه العمل لا يمكن أن يحدد المرحلة التى باشرت فيها النيابة العامة إجراءاتها وتحقيقاتها بشأن الواقعة التى تنظرها المحكمة الجنائية. وعلى ذلك فإنه يجب أن توقف النيابة العامة إجراءاتها فور علمها بشأن الدعوى المباشرة، كما تستطيع أيضاً أن تضم ما توصلت إليه فى إجراءتها وتحقيقاتها إلى المحكمة الجنائية حتى تسترشد به فى حكمها. والعبرة فى النهاية إلى الأسبقية التاريخية لتصرف النيابة العامة أو المحكمة على ما سوف نرى فى الفروض التالية.

٨٧- الفرض الثانى :

إذا كانت النيابة العامة قد بدأت إجراءاتها وتحقيقاتها، ولم يدع مدنياً أمامها، وفى نفس الوقت رفعت الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية المختصة ولكنها لم تفصل فيها بعد.

هنا أيضاً يجب على النيابة العامة أن توقف إجراءاتها وتحقيقاتها إذا وصل إلى علمها أمر الإدعاء المباشر، لأن الغرض من إصدار الأمر الجنائى لن يتحقق وهو تبسيط الإجراءات والإسراع بها وعدم ثقل كاهل المحاكم،

---

(١) أنظر الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم (١٨٢)، ص ٣٣٤ و ٣٣٥.

وذلك لأن الدعوى قد وصلت بالفعل إلى قاعة المحكمة. ولكن ماذا سيكون الحل إذا كانت النيابة العامة قد أصدرت بالفعل أمراً جنائياً.

يطالعنا حكم لمحكمة النقض المصرية قد تعرض لحالة قريبة من ذلك، حيث صدر بالفعل من النيابة العامة أمراً جنائياً بالرغم من وجود دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية، ولكن هذا الأمر لم يصبح بعد نهائياً واجب النفاذ وذلك للاعتراض عليه. وتقول محكمة النقض فى ذلك «الأمر الجنائى يسقط بحكم القانون بمجرد المعارضة فيه وحضور المعارض أمام المحكمة، دون حاجة إلى حكم من المحكمة، وإذ كان ذلك كذلك فإنه لا ضير على المحكمة المركزية فى أن تحيل الدعوى المرفوعة من النيابة أمامها بعد المعارضة فى الأمر الجنائى الصادر ضد المتهمين إلى المحكمة الجزئية المرفوعة أمامها الدعوى المباشرة على المتهمين من المدعين بالحقوق المدنية. ولا يغير من ذلك إن كانت النيابة لم تدخل أحد المتهمين فى الدعوى المركزية ما دام المدعون بالحق المدنى قد أدخلوه فى الدعوى المباشرة، ولا أن المدعين بالحق المدنى لم يدخلوا أحدهم فى دعواهم المباشرة ما دام أنه كان ممن رفعت النيابة الدعوى عليهم أمام المحكمة المركزية» ([1]).

وما يهمنا فى هذا الحكم هو تقرير المحكمة بضم الدعوى المباشرة إلى الدعوى الجنائية التى تنظرها بمناسبة الاعتراض على الأمر الجنائى. وهنا يثور التساؤل حول سلطة المحكمة فى نظر هذه الدعوى، هل تستمد سلطتها من النصوص المنظمة للأمر الجنائى وبالتالى تستطيع الحكم على المتهم

([1]) طعن رقم ١٦٦٨ سنة (١٧) ق ، جلسة ١٩٤٧/١٢/٨، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى، الإصدار الجنائى، الجزء الثانى، ص ١٠٣١.

بعقوبة أشد من تلك التى صدر بها الأمر الجنائى، أم تستمد سلطاتها من النصوص المنظمة لقواعد المحاكمات الجنائية وبالتالى تتقيد فى حكمها بمصالح الخصوم طبقاً للقواعد العامة؟

الحق أن الفرض هنا يتعلق بأمر جنائى لم يصبح بعد نهائياً نظراً للاعتراض عليه، كما أن الحكمة من إصداره قد أصبحت منتفيه لوجود الدعوى المباشرة منظورة بالفعل أمام المحكمة الجنائية. فإذا ضمت الدعويين فتستطيع المحكمة أن تنظر الدعوى بكامل سلطاتها، وتحكم على المتهم وللمدعى المدنى حسبما يتراءى لها من أوراق الدعوى، مطبقة فى ذلك قواعد المحاكمة العادية والتى تصبح لها الغلبة على القواعد المنظمة للأمر الجنائى، لأنه كما سبق وأن أشرنا أن الحكمة من صدور الأمر الجنائى أصبحت منتفية لوجود الدعوى المباشرة أمام القضاء الجنائى.

٨٨- الفرض الثالث :

بدأت النيابة العامة إجراءاتها وتحقيقاتها بخصوص واقعة معينة ولم يتم الإدعاء المدنى أمامها، وفى نفس الوقت رفعت الدعوى المباشرة عن ذات الواقعة، وقبل الفصل فيها صدر الأمر الجنائى وأصبح نهائياً واجب النفاذ لفوات مواعيد الاعتراض عليه، فيثور التساؤل حول مصير الدعوى المباشرة المنظورة أمام المحكمة الجنائية؟

فى هذا الفرض تظهر حجية الأمر الجنائى، وعلى المحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى المباشرة أن تحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لسبق الفصل فيها بالأمر الجنائى، وكذلك عدم قبول الدعوى المدنية التبعيه وذلك للحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية، حيث أن قبولها مرتهن بقبول هذه الأخيرة. ولا

يصبح أمام المدعى بالحقوق المدنية إلا الإلتجاء إلى المحاكم المدنيـة للمطالبـة بتعويض الضرر الذى أصابه من جراء الجريمة التى وقعت.

٨٩ - الفرض الرابع :

بدأت النيابة العامة إجراءاتها وتحقيقاتها ولم يتم الإدعاء المدنى أمامهـا، وصدر منها أمر جنائى لم يصبح بعد نهائياً لافتتاح مواعيد الاعـتراض عليـه، ثم رفعت الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية وصدر فيها حكم جنائى، فما هو مصير الأمر الجنائى الذى لم يصبح بعد نهائياً واجب النفاذ؟

هنا أيضاً سوف لا تكون لهذا الأمر أية حجية أمام الحكم الجنائى، لأنـه ليس نهائياً واجب النفاذ، وعلى فرض صيرورته نهائياً واجب النفاذ فلن تكـون له أيضاً أية حجية بالنظر للأسبقية التاريخية للحكم الجنائى.

٩٠- الفرض الخامس :

بدأت النيابة العامة إجراءاتها ولم يتـم الإدعـاء المدنـى أمامهـا، وانتهـت إلى إصدار أمر بحفظ الأوراق، فهل يمنع هذا الأمر من الإدعاء المباشر أمـام المحكمة الجنائية؟ وما هو الحل إن عدلت النيابة العامة عن هذا الأمر ؟

نرى أن أمر الحفظ الصادر من النيابة العامـة لا يمنـع المدعـى المدنـى من حقه فى مباشرة الإدعاء المباشـر أمـام المحكمـة الجنائيـة، ذلـك أن المـادة (٢٣٢ إجراءات) قد حرمت المدعى المدنى من سـلوك هـذا السبيل فـى حالـة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، سواء من قاضى التحقيق أو مـن النيابـة العامة، مما يفهم معه أن صدور أمر الحفظ لا يحرمه من هذا الحق.

كما أن الحفظ لا يكتسب أية حجيـة، فهـو لـم يصـدر مـن النيابـة العامـة بوصفها من قضاء التحقيق، وإنما صدر منهـا باعتبارهـا سـلطة إتهـام. ولذلـك

يجوز العدول عنه دون قيد طالما أن الدعوى لم تنقضى بالتقادم. ويتحقق هذا العدول بتحريك الدعوى الجنائيـة، عن طريـق أحد إجراءات التحقيـق مثـلاً. وهنا إذا أصدرت النيابة العامـة أمراً جنائياً فـإن مصيره سوف يتحدد تبعاً لسلوك المحكمة الجنائية المرفوعـة أمامها الدعوى المباشـرة طبقاً للفروض السابق عرضها.

ومن الأدلة التى يمكن أن تساق على إمكانيـة الإدعـاء المباشـر بـالرغم من وجود أمر الحفظ، هو ما أوجبته المادة (٦٢ إجراءات) من وجوب إعـلان هذا الأمر إلى المجنى عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفـى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته. «وذلك حتى يتسنى للمدعى المدنى أن يتخذ ما شاء من حقوق سواء بالتظلم إدارياً من الأمر، أو بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجنح والمخالفات» ([1]).

٩١- الفرض السادس :

إذا كانت النيابة العامة قـد شـرعت فـى إجراءاتهـا وتحقيقاتهـا، ولـم يتـم الإدعاء المدنى أمامها، ثم أصدرت أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى، فـلا يجـوز فى هذه الحالة الإدعـاء المباشـر. ولكـن يثـور التسـاؤل حـول إمكانيـة إصـدار الأمر الجنائى إذا ما ألغى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى لظهور دلائل جديـدة مثلاً قبل انتهاء المدة المقررة لانقضاء الدعـوى الجنائيـة (المادتـان ١/١٩٧ و ٢١٣ إجراءات)، أو إذا كان القرار صادراً من أحد أعضاء النيابة العامة وتـم إلغاؤه بواسطة النائب العام فى خلال ثلاثة شهور من تـاريخ صـدوره (المـادة ٢١١ إجراءات).

([1]) أنظر الدكتور/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق، ص ٣٩١.

الحق أن الإدعاء المباشر غير جائز إذا صدر فى الدعوى الجنائية أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى طبقاً لنص المادة (٢٣٢ إجراءات). كذلك فالفرض أن المدعى المدنى لم يدع مدنياً أمام النيابة العامة، ومن ثم فهو ليس خصماً فى الدعوى، وبالتالى لا يستطيع أن يستأنف الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى. كذلك لا يستطيع أن يقيم الدعوى المباشرة لأن حجية الأمر بألا وجه تحول دون ذلك – طالما لم يلغى قانوناً – ، فمثل هذا السلوك سوف يقابل من قبل المحكمة الجنائية بعدم القبول سواء بالنسبة للدعوى الجنائية أو بالنسبة للدعوى المدنية التبعيه.

أما إذا ألغى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى استناداً لأحد الأسباب الواردة فى المواد (١/١٩٧ و ٢١٣ و ٢١١ إجراءات)، فهنا يحق للنيابة العامة أن تصدر أمراً جنائياً فى الدعوى الجنائية – كما سنرى لاحقاً –، وطالما أن المدعى المدنى لم يدع مدنياً أمامها، فهو يستطيع أن يرفع الدعوى المباشرة، ويتوقف مصير هذه الأخيرة بحسب الأسبقية التاريخية لصدور الأمر الجنائى وصيرورته نهائياً واجب التنفيذ أو صدور حكم من المحكمة الجنائية بخصوص الدعويين الجنائية والمدنية طبقاً لأحد الفروض الأربعة الأولى السابق عرضها.

٩٢– الفرض السابع :

إذا بدأت النيابة العامة إجراءاتها وتحقيقاتها، وتم الإدعاء المدنى أمامها.

فهنا لا يستطيع المدعى المدنى مباشرة الدعوى المباشرة، ذلك أن المضرور من الجريمة وقد إدعى مدنياً أصبح خصماً فى الدعوى وما دام قد اختار هذا الطريق تعين عليه أن يستعمل حقوق الخصوم دون غيرها ولا

يجعل الاجراءات الجنائية على خطورتها مطية لأهوائه. ولذا ففى الصورة الراهنة يتعين عليه التريث حتى ينتهى التحقيق فى الواقعة، فإن أحيلت الدعوى إلى المحكمة شملت الإحالة دعواه المدنية بالتبعيه، وإن صدر أمراً بالحفظ فهذا الأمر لا يقيده ويستطيع الإدعاء المباشر كما سبق وأن أشرنا، أما إذا صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى فقد يرتضيه المدعى بالحق المدنى صراحة أو ضمناً بعدم الطعن فيه، وقد لا يقبله فيطعن فيه، فإن قضى لصالحه فى الطعن أحيلت الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية إلى المحكمة الجنائية، وإن أيدت محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة القرار فإنه يمتنع على المدعى المدنى الإلتجاء إلى الطريق المباشر لتحريك الدعوى الجنائية، لأن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى له حجية بالنسبة إلى المدعى المدنى – وهو خصم فى الدعوى – وإلا لاستطاع هو أن يحرك الدعوى الجنائية فى الوقت الذى تكون فيه النيابة العامة محرومة من تحريكها مع أنها هى المختصة أصلاً بذلك (١).

وأخيراً إذا صدر أمراً جنائياً من النيابة العامة، فهو سوف يفصل فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية معاً طبقاً للقواعد المنظمة لأحكام الأمر الجنائى.

---

(١) أنظر فى ذلك، الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، رقم ١٧٨، ص ٣٢٤ ومابعدها.

المبحث الثالث

الوضع فى التشريع الفرنسى

٩٣- تمهيد :

تختلف القواعد المنظمة للعلاقة بين الإدعاء المدنى والأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى اختلافاً بيناً عن تلك المنظمة فى التشريع المصرى. وسوف نقتصرعلى عرض أهم القواعد القانونية والمتعلقة بالإدعاء المدنى فى التشريع الفرنسى والتى ورد النص عليها صراحة فى نصوص الأمر الجنائى.

٩٤- أهم القواعد الخاصة بالإدعاء المدنى وعلاقته بالأمر الجنائى والتى ورد النص عليها فى النصوص المنظمة للأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى :

أول ما نلاحظه على النصوص المنظمة للإدعاء المدنى وعلاقته بالأمر الجنائى هو توظيف المشرع الفرنسى لمصطلح "La victime" للتعبير عن المدعى المدنى وهو يعنى المضرور من الجريمة أو الضحية منها.

وقد جاء القانون رقم ٧٥-٥ الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٧٢ وحافظ على مصالح المضرور من الجريمة وحماها بإعطائه إمكانية التدخل فى الدعوى الجنائية طبقاً لعدة وسائل، وهذا يعنى أن لحظة تدخله قبل إصدار الأمر الجنائى أو بعده تعتبر ذات أهمية قانونية.

ونستطيع أن نميز بين ثلاثة فروض لتدخل المضرور من الجريمة طبقاً للنصوص المنظمة للأمر الجنائى :

أولاً : إذا باشر المدعى المدنى وسيلة الإدعاء المباشر، وكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحاكمة العادية وقبل مباشرة إجراءات الأمر الجنائى، ففى هذه الحالة يستبعد تطبيق القواعد المنظمة للأمر الجنائى أو كما يطلق

عليها الإجراءات المبسطة "La procédure simplifiée" (أنظر المادة ٥٢٤ إجراءات فرنسى).

ثانياً : إذا باشر المدعى المدنى وسيلة الإدعاء المباشر وكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة بعد صدور الأمر الجنائى ولكن قبل انتهاء الفترة المحددة للاعتراض عليه من قبل المتهم أو النيابة العامة، ففى هذه الحالة سوف تنظر المحكمة الدعوى الجنائية والدعوى المدنية معاً (المادة ٥٢٨-٢/ الفقرة الثالثة إجراءات فرنسى).

ثالثاً : إذا باشر المدعى المدنى وسيلة الإدعاء المباشر وكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة بعد انتهاء الفترة المحددة للاعتراض على الأمر الجنائى، أو فى الحالة التى يصرح فيها المتهم عن تنازله عن حقه فى الاعتراض على الأمر الجنائى أو كذلك فى الحالة التى يدفع فيها المتهم الغرامة التى صدر فيها الأمر الجنائى، ففى مثل هذه الأحوال سوف تنظر المحكمة الدعوى المدنية فقط (المادة ٥٢٨-٢ الفقرة الرابعة إجراءات فرنسى)، وفى ذلك خرق لمبدأ جواز نظر الدعوى المدنية التبعية منفردة، كما أن المحكمة لن تتقيد بما ورد فى الأمر الجنائى (المادة ٥٢٨-١ الفقرة الثانية إجراءات فرنسى) وفى ذلك أيضاً خرق لمبدأ حجية الشئ المقضى به فى الجنائى على المدنى. وقد فسر أحد الفقهاء هذا الانتهاك للعديد من المبادئ المستقرة فى قانون الإجراءات الجنائية على أنه نوع من تبسيط الإجراءات رغب فيه المشرع الفرنسى حتى يتفق ونظام الإجراءات المبسطة أو الأمر الجنائى [1].

([1]) أنظر فى ذلك تفصيلاً :

Jean PRADEL, Procédure pénale, op, cité, n° 540, p. 602.

الفصل الثالث

الأحكام التشريعية والفقهية لنظام الأمر الجنائى فى التشريعين المصرى والفرنسى

٩٥- تمهيد وتقسيم :

سوف نعرض للأحكام التشريعية والفقهية لنظام الأمر الجنائى فى التشريعين المصرى والفرنسى من خلال سته مباحث :

سوف نعرض فى المبحث الأول للأحكام العامه التى تطبق على هذا النظام، وفى المبحث الثانى سوف نتعرض لبيانات الأمر الجنائى وأعلانه، وفى المبحث الثالث سوف نعرض لأحكام الأمر الجنائى حينما يصدر عن القاضى الجزئى، وفى المبحث الرابع سوف نعرض لأحكامه حينما يصدر عن النيابه العامه، فى حين أن المبحث الخامس قد خصصناه لبحث موضوع إعلان النيابة العامة أو أحد الخصوم عن عدم قبولهم للأمر الجنائى بعد صدوره، وأخيراً خصصنا المبحث السادس لبحث موضوع الأشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى.

المبحث الأول

أحكام عامة

٩٦ - تمهيد :

هناك بعض الأحكام العامة التى تطبق على نظام الأمر الجنائى سواء كان صادراً عن القاضى الجزئى أو عن النيابة العامه، ومن هذه الأحكام التساؤل عن ماهية القواعد المنظمة للقيود التى يمكن أن ترد على تحريك الدعوى الجنائية فى إصدار الأمر الجنائى، مثل الشكوى والإذن والطلب. وكذلك عرض الطابع الوجوبى والجوازى فى إصدار الأمر الجنائى، وأخيراً عرض الأحكام العامة التى يمكن أن تنظم دور المدافع عن المتهم فى أحوال صدور الأمر الجنائى. هذه الموضوعات سوف نحاول أن نجيب عليها فى البنود التاليه :

٩٧ - أثر الشكوى والإذن والطلب فى إصدار الأمر الجنائى :

قيد القانون إستعمال النيابة العامة لحقها فى تحريك الدعوى الجنائية بقيود معينه هى الشكوى، والإذن، والطلب. وتسرى هذه القيود أيضاً على غير النيابة العامه فى الأحوال التى يجوز تحريكها بواسطة المحكمة أو المدعى المدنى، كذلك تسرى على القاضى الجزئى فى أحوال إصداره للأمر الجنائى إذا ما تم طلب ذلك منه دون أن تجرى النيابة العامه أية تحقيقات فى الدعوى، وذلك أن ما يخضع له الأصل يسرى على الفرع.

ونظراً إلى أن هذه القيود تحول دون تحريك الدعوى الجنائية، وبالتالى عدم الوصول إلى سلطة العقاب، فإنها تأخذ حكم قانون العقوبات ويسرى عليها حكم القانون الأصلح للمتهم. وأساس هذه القيود الواردة على إستعمال الحق فى تحريك الدعوى الجنائية هو المصلحة العامة. وتهدف هذه المصلحة إما إلى حماية المجنى عليه من الأفراد (فى حالة الشكوى)، أو حماية مصلحة أحد أجهزة الدولة التى وقعت عليها الجريمة أو بعض الهيئات الأخرى (فى حالة الطلب) أو حماية مصلحة المتهم إذا كان ينتمى إلى هيئة معينه (فى حالة الإذن). وتشترك الشكوى مع الطلب - بحسب الأصل - فى حماية المجنى عليه. ولكنهما يختلفان فى طبيعة هذا المجنى عليه فهو من الأفراد فى حالة الشكوى، بينما هو إحدى الهيئات فى حالة الطلب. وقد ترتب على هذا الشبه بين الاثنين إلتقاؤهما فى بعض الأحكام. أما الإذن فهو وإن كان يشتبه مع الطلب فى إنه يصدر عن إحدى الهيئات ألا أنه يختلف عنه فى أن الجانى ينتسب إلى الهيئه التى يصدر عنها الإذن، بخلاف الطلب فهو يصدر أصلاً عن الهيئه المجنى عليها. وإثبات هذا القيد الإجرائى فى الحكم يعتبر بياناً جوهرياً يجب أن يتضمنه الحكم لإتصاله بسلامة تحريك الدعوى

الجنائية، وألا كان باطلاً ([1]). ونعتقد أن مثل هذه الأحكام تطبق أيضاً فى أحوال إصدار الأمر الجنائى.

فإذا كان الأصل أن الأمر الجنائى يمكن أن يصدر إستناداً إلى محضر جمع الإستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة ٣٢٣ إجراءات) إلا أن الأمر فى ذاته يعتبر عملاً قضائياً من أعمال التحقيق بما لا يدع مجالاً للجدل ([2])، ذلك بالرغم من أن الطبيعة القانونية للأمر الجنائى تختلف وتتغاير بحسب المرحلة التى صدر فيها والحالة التى يواجهها كما سبق وأن عرضنا.

وعلى ذلك إذا كانت هناك جريمه من الجرائم التى يتطلب فيها المشرع تقديم شكوى أو طلب أو إذن، فمن المعلوم أن جمع الإستدلالات قبل توافر هذا القيد جائز ([3])، أما إصدار الأمر الجنائى فلا يجوز فى مثل هذه الحالات إلا بعد التحلل من هذا القيد بتقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب بحسب الأحوال.

وعلى النيابة العامه أو القاضى الجزئى إثبات هذا القيد الإجرائى قبل إصدار الأمر الجنائى وإلا أصبح باطلاً. وكذلك الحال إذا كانت النيابة العامه تبتغى إجراء أية تحقيقات فى الدعوى، فهى لا تستطيع مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق قبل رفع هذا القيد الإجرائى، وبالتالى قبل إصدار الأمر الجنائى بطبيعة الحال.

([1]) راجع فى ذلك، الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٤٠٠ و ٤٠١.

([2]) أنظر البند رقم (٦٠).

([3]) أنظر فى ذلك الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٤٠٩، ص ٤٢٢، ص ٤٢٥.

وصفوة القول أن القواعد العامه الخاصه بالقيود التى قد ترد على حرية النيابة العامه فى تحريك الدعوى الجنائية تطبق فى أحوال إصدار الأمر الجنائى. فلا عبرة برفع هذه القيود أثناء مرحلة جمع الإستدلالات، إما فى مرحلة إصدار الأمر الجنائى أو القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق قبل إصداره فيجب رفع هذه القيود وإثبات ذلك فى الأمر الجنائى.

٩٨ - حالة التلبس والأمر الجنائى :

تفترض حالة التلبس بالجريمة منح مأمور الضبط القضائى سلطات أوسع من تلك التى يحظى بها فى الأحوال العاديه وتبيح له إتخاذ بعض إجراءات التحقيق على سبيل الإستثناء، مثل القبض، إلا أن هذا الإجراء الأخير مشروط بوقوع حالة التلبس على جريمة تعد من الجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٣٤ إجراءات).

فى حين أننا نجد أن المادة (٣٠ إجراءات) والتى نصت على حالات التلبس بالجريمه لم تقيد هذه الحالات بجريمه من نوع معين، فيستوى فى هذه الجريمه أن تكون جنايه أو جنحه أو مخالفه.

أما عن سلطات مأمور الضبط القضائى فهى تختلف بحسب نوع الجريمة المتلبس بها، هذا من ناحية، ومن ناحيه ثانيه فإن هذه السلطات تختلف أيضاً من حيث الطبيعه.

أما عن سلطات مأمور الضبط القضائى فهى تنقسم إلى قسمين :

قسم يتعلق بسلطاته المتعلقه بأعمال الإستدلالات التى يستطيع أن يباشرها فى حالة التلبس. وهذه الأعمال مشروطه بأن تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحه بدون تحديد لمقدار العقوبه فيها. فإرتكاب أية جنايه أو أية جنحه فى حالة تلبس تبيح لمأمور الضبط القضائى مباشرة أعمال الإستدلال

التـى ورد النـص عليهـا فـى المادتـان (٣١ و ٣٢ إجـراءات). وهـذه الأعمـال تنحصر فى : الإنتقال فوراً إلى محل الواقعة، ومعاينة الآثار الماديه للجريمـه، والمحافظة على هذه الآثار، وإثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة، وسماع أقوال الأشخاص الحاضرين فى محل الواقعه وكـل مـا يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الجريمة ومرتكبهـا. ويجـب علـى مأمور الضبط القضائى أن يخطر النيابة العامه فوراً بإنتقاله. ولمأمور الضبـط القضـائى - بالإضافـة إلـى إجـراءات الإسـتدلال السـابقه - أن يقـرر منـع الحاضرين فى محل الواقعة من مغادرة هذا المحل أو الإبتعـاد عنـه حتـى يتم تحريد المحضر، وله أن يستحضر فى الحال كل من يمكن الحصول منه علـى إيضاحات فى شأن الواقعه.

ويستخلص مما تقـدم نتيجتـان هامتـان : أولهمـا أن جميـع المخالفـات لا تصلح محلاً لتطبيق النصوص الخاصـه بحالـة التلبس عدا نـص المـادة (٣٠ إجراءات). والنتيجه الثانيه هى أن أعمال الاستدلال الجائز إتخاذها فى أحـوال التلبس بجناية أو جنحه هـى مـن جنـس أعمـال الإسـتدلال العامـه التـى يجـوز لمأمور الضبط القضائى القيام بها، وذلـك عـدا «منـع الحـاضرين مـن مغـادرة محـل الواقعـة أو الابتعـاد عنـه وإستحضـار مـن يمكـن الحصـول منـه علـى إيضاحات فى شأن الواقعه»([1]).

أما عن القسم الثانى الخاص بسلطات مأمور الضبط القضائى فـى حالـة التلبس فيتعلق بأعمال التحقيق التى يمكن أن يقـوم بهـا علـى سـبيل الإسـتثناء، وهى تتمثل بشكل أساسى فى إجراء القبض والتفتيش، إلا أن ذلك مشروط بأن

([1]) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (٥٩٨)، ص ٥٥٤.

تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحه مما يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (انظر المادتان ٣٤ و ٤٦ إجراءات).

وبما أن جميع الجرائم التي يجوز فيها إصدار الأمر الجنائى طبقاً للمادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات) هى من الجنح والمخالفات التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس، فإنه يترتب على ذلك إستبعاد إستخدام مأمور الضبط القضائى لسلطاته الخاصه بأعمال التحقيق فى إحدى هذه الجرائم حتى ولو كانت واقعه فى حالة تلبس. أما عن سلطاته الخاصه بأعمال الإستدلال فى حالة التلبس والتى ورد النص عليها فى المادتان (٣١ و ٣٢ إجراءات) فيستطيع مباشرتها إذا وقعت فقط إحدى الجنح التى يجوز فيها إصدار الأمر الجنائى فى حالة تلبس، على إعتبار أن المشرع لم يحدد حدود عقابيه معينه لهذه الجنح طبقاً لنص المادة (٣١ إجراءات). وبذلك فإن نصوص المواد (٣١ و ٣٢ إجراءات) يجوز أن تكون محلاً للتطبيق.

وبما أن الأمر الجنائى يجوز إصداره بناء على محضر جمع الإستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، (المادة ٣٢٣ إجراءات)، فإنه يجوز إستناداً إلى ذلك أصدار الأمر الجنائى فى الجنح المتلبس بها وبناء على أعمال الاستدلال التى قام بها مأمور الضبط القضائى. وحتى على فرض قيام النيابة العامه بأحد إجراءات التحقيق - كما سنرى فيما بعد - فإنه يجوز أيضا إصدار الأمر الجنائى فى مثل هذه الحالات.

ومع ذلك فإنه يطالعنا نص المادة (٣٣ إجراءات) والتى تنص على إنه «إذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائى وفقاً للمادة السابقه (الخاصه بمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه

وإستحضار من يمكن الحصول منه على إيضاحات). أو إمتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً. ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئيه بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى».

ويبدو من النص السابق أن الشارع قد جعل من مخالفة أمر مأمور الضبط القضائى بعدم المبارحة أو الأبتعاد أو الأمر بالحضور جريمة مستقله عن جريمة الجناية أو الجنحه المتلبس بها والتى أجازت قيام مأمور الضبط القضائى بأعمال الاستدلال الوارد النص عليها فى المادة (٣٢ إجراءات). فيثور التساؤل عن كيفية جواز إصدار الأمر الجنائى فى الجنحه المتلبس بها، فى حين أن مخالفة أمر مأمور الضبط القضائى بعدم المبارحة أو الابتعاد أو الأمر بالحضور فى نفس هذه الجريمه يمثل جريمه مستقله بذاتها يكون الاختصاص بالحكم فيها من قبل المحكمة الجزئيه المختصه وفقاً للقواعد العامة. ويكون «للمحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بإثبات هذه المخالفه حجيته، وتبقى له هذه الحجيه حتى يثبت المتهم عكس ما ورد فيه، وذلك دون حاجه إلى الطعن بالتزوير»(١).

والحق أن نص المادة (٣٣ إجراءات) لا يتسق ونص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات). على إعتبار أن المشرع المصرى قد جعل إصدار الأمر الجنائى وجوبياً فى جميع المخالفات وبدون إستثناء معين. وعلى ذلك فمخالفة أوامر مأمور الضبط القضائى الواردة فى نص المادة (٣٢ إجراءات) تصبح المعاقبه عليها عن طريق إصدار أمر جنائى ومن إختصاص النيابه العامه إستناداً لنص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات)، بإعتبارها تمثل مخالفة. هذا ما لم

---

(١) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (٦٠٠)، ص ٥٥٥.

يعتبر نص المادة (٣٣ إجراءات) إستثناءاً من القاعدة العامة التى ورد النص عليها حديثاً بمقتضى القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ فى المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) وهذا ما لم يصرح به المشرع فيها، أو أن يعتبر نص المادة (٣٣ إجراءات) نصاً خاصاً فى مقابلة نص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) وبالتالى يستبعد تطبيقه، وهذا مالا نوافق عليه، على إعتبار أن نصوص قانون الإجراءات الجنائيه تمثل فى جملتها القواعد العامه بالنسبه للقوانين الجنائيه الخاصه، مثل قانون المخدرات وقانون الأحداث، أو أية قوانين أخرى غير جنائيه وتحتوى نصوصها على قواعد جنائيه مثل قانون البيئه أو قانون المرور.

٩٩ - الطابع الوجوبى للأمر الجنائى فى المخالفات:

إستبدل المشرع المصرى الفقرة الأولى من المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، وأضاف إليها بعض الأحكام والقواعد الجديدة التى لم تكن متواجدة من قبل فى نظام الأمر الجنائى.

ومن هذه القواعد الجديدة، وجوب إصدار الأمر الجنائى فى المخالفات، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) على أنه «..... ويكون إصدار الأمر الجنائى وجوبياً فى المخالفات التى لا يرى حفظها».

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحيه لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ فى البند (رابعاً) (٤)، القول بأنه قد صار إصدار الأمر الجنائى فى المخالفات وجوبياً على النيابة العامه (وفقاً للمادة ٣٢٥ مكرر) فلن يطرح منها فى الجلسه إلا ما يعترض على الأوامر الجنائيه الصادرة فيها».

وأول ما يلاحظ على تقرير هده القـاعدة الجديـدة، أنهـا تتفـق وأغـراض وأهداف مجمل التعديلات التى أدخلت على قانون الإجراءات الجنائيه بمقتضى القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨. حيث هدف المشرع إلى تخفيف العبء مع على كاهل القضاة والمحاكم لتحقيق عدالة ناجزة وسريعه ([١]).

كذلك فإن مثل هذه القاعدة يتفق فى الأكثر مع أغراض وأهداف نظـام الأمر الجنائى والتى تتمثل أساساً فى تحقيق السرعة فى الفصـل فـى الدعـاوى الجنائيه قليلة الأهميه، وتبسيط إجراءاتها بغرض التخفيف مـن اعبـاء المحـاكم حتى تتفرغ لنظر الدعاوى الهامه ([٢]).

ويلاحظ كذلك أن المشرع المصرى قد قصر إصدار الأمر الجنائى فـى المخالفات من النيابه العامه دون القاضى الجزئى كأصل عام. ولكننا نعتقـد أن للنيابه العامه أن تطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمـر الجنـائى حتـى ولـو تعلق الأمر بمخالفة طبقا لظروف كل دعـوى علـى حـده وعلـى حسـب سـلطه الملاءمة التى تملكها النيابة العامه، وذلك تطبيقاً لقاعدة «من يملك الأكثر يملك الأقل».

ومن ناحية أخرى، يلاحظ أن المشرع لم يضع حدوداً عقابيه للمخالفـات التى يجب إصدار الأمر الجنائى فيها. فمهمـا بلـغ مقـدار الغرامـه المنصـوص عليها فى القاعدة القانونية للمخالفه، يجب إصدار أمر جنائيـاً بشـأنها طالمـا لـم ترى النيابة العامه حفظها.

ومن المعلـوم أن عقوبـة المخالفـه طبقـاً للقاعـدة العامــة الـواردة فــى المادة (١٢ عقوبات) لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيـه، فمـا الحكـم فـى

([١]) أنظر مقدمة المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨.

([٢]) انظر البند رقم (٢).

المخالفة التى يزيد أقصى مقدارها عن هذه الحدود التشريعية، ومثال ذلك المخالفات التى ورد النص عليها فى المواد (٨٤ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٩ و ٩٠ ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ من قانون البيئه رقم ٤ لسنة ١٩٩٤)؟

للإجابة على هذا التساؤل، تجدر الإشارة إلى التفرقه بين النص العام والنص الخاص الذى يقرر القاعدة القانونيه، فمن المعلوم أن الخاص يستبعد تطبيق النص العام إذا خالفه فى الحكم. ومن المعلوم كذلك أن نص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) يعتبر نصاً عاماً يطبق على جميع المخالفات، هذا ما لم يرد نص خاص بمخالفة معينه على حدة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر، فيستبعد تطبيقه. وبالنسبه للمخالفات سالف الاشاره إليها والخاصة بقانون البيئه، فإنه يطالعنا نص المادة (٩٩ من نفس القانون) والتى تنص على أنه «تختص بالفصل فى الجرائم المشار إليها فى هذا القانون المحكمة التى ترتكب فى دائرتها الجريمه، وذلك إذا وقعت من السفن المشار إليها فى المادة (٩٧) [١] داخل البحر الاقليمى لجمهورية مصر العربيه أو فى المنطقه الاقتصادية الخالصه، وتفصل المحكمة فى الدعوى على وجه السرعه .....» ومن خلال هذا النص يستبين لنا أن الجرائم التى يمكن أن تقع من السفن المشار إليها فى المادة (٩٧) من قانون البيئه تستبعد من نطاق تطبيق نظام الأوامر الجنائيه، على إعتبار أن نص المادة (٩٩ من قانون البيئه) يعتبر نصاً خاصاً فى مقابلة نص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات). أما فى غير ذلك من

---

(١) تنص المادة (٩٧) من قانون البيئه رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ على أنه «توقع العقوبات المبينه فى المواد السابقه بالنسبه لجميع السفن على إختلاف جنسياتها وأنواعها بما فى ذلك السفن التابعه لدولة غير مرتبطه بالإتفاقيه إذا ألقت الزيت أو المزيج الزيتى وقامت بالإلقاء أو الاغراق المحظور فى البحر الاقليمى أو فى المنطقه الاقتصاديه الخالصة لجمهورية مصر العربيه».

الجرائم والتى ينطبق عليها وصف المخالفه فإنها يطبق بشأنها نظام الأوامر الجنائية طالما لم يرد بشأنها نص خاص، ومثال هذه المواد (نص المادة ٨٤ و ٨٦ و ٨٧ من قانون البيئه رقم (٤) لسنة ١٩٩٤)، هذا وإن كان مبلغ الغرامه يزيد عن الحدود العامة الواردة فى نص المادة (١٢ عقوبات)، بل ويزيد عن حدود غرامة الجنحه المنصوص عليها فى المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات)، على إعتبار أن المشرع المصرى لم يقيد صدور الأمر الجنائى فى المخالفة بحدود عقابيه معينه، بل إستخدم لفظاً مطلقاً من كل قيد ألا وهو «إصدار الأمر الجنائى وجوبيا فى المخالفات التى لايرى حفظها».

وبذلك يبدو مجال تطبيق الأمر الجنائى فى المخالفات أوسع منه من الجنح التى حدد لها المشرع حدود عقابيه معينه لا يمكن أن يصدر الأمر الجنائى ألا فى حدودها.

ويثور التساؤل حول حق المتهم فى مطالبة النيابه العامة بإصدار الأمر الجنائى فى المخالفة، طالما كان هذا السلوك وجوبياً على النيابة العامة؟ الحق أن نظام الأمر الجنائى فى جملته يعد نوعاً من الإجراءات الموجزة والسريعة فى إنهاء الدعوى الجنائيه، وبما أن المشرع المصرى قد ألزم النيابة العامه بإصدار الأمر الجنائى فى كل مخالفة لا ترى حفظها، فنعتقد أنه قد أنشأ بذلك إلتزام على عاتق النيابة العامه فى إصدار الأمر وحق للمتهم فى المطالبه بإصدار الأمر فى المخالفه المتهم فيها. فإذا ما طالب المتهم النيابة العامه بإصدار الأمر الجنائى فى مخالفه فهى لا تستطيع أن ترده عن مطلبه وتباشر إجراءات تحريك الدعوى بالطرق العاديه ألا فى حالتين : الحالة الأولى أن ترى حفظ الدعوى بالنسبه لهذه المخالفه وهو أمر فى صالح المتهم، والحاله الثانيه أن تكون هذه المخالفه مما لاينطبق عليها نظام الأوامر الجنائيه لورود نص خاص بها يستبعد تطبيق النص العام الوارد فى المادة (٣٢٥ مكرر

إجراءات)، ومثال هذه الحالة الأخيره، نص المخالفه الواردة فى المادة (٩٢ من قانون البيئه رقم (٤) لسنة ١٩٩٨).

ويترتب على وجوب إصدار النيابه العامة للأمر الجنائى فى المخالفات، عدم جواز نظر المخالفة أمام المحكمة الجنائيه بالإجراءات المعتادة ألا فى الحالة التى يعترض فيها أحد الخصوم الذين يحق لهم ذلك على الأمر الجنائى الصادر فى المخالفة ويحضر الجلسه التى حددت لنظر إعتراضه طبقاً لنص المادة (٣٢٨ إجراءات) ([1]).

١٠٠ - الطابع الجوازى للأمر الجنائى فى الجنح المنصوص عليها فى المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات).

أبقى المشرع المصرى على الطابع الجوازى لإصدار الأمر الجنائى فى الجنح المنصوص عليها فى المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات)، وهى السمة المميزة لنظام الأوامر الجنائيه. ولم يتدخل بالتعديل إلا لتوسيع دائرة هذه الجنح التى يجوز فيها إصدار الأمر الجنائى برفع الحد الأدنى لعقوبة الغرامه بالنسبة للقاضى الجزئى والنيابه العامة على السواء.

وبذلك يصبح لجوء النيابة العامه لإصدار الأمر الجنائى فى الجنح المنصوص عليها فى المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ مكرر إجراءات) جوازياً لها،

([1]) انظر البند (رابعاً) (٤) من المذكرة الايضاحيه لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨. وعلى ذلك فإن الفقرة الأولى من المادة (٦٣ إجراءات) التى تنص على «إذا رأت النيابه العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الإستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصه»، لن يكون لها محل للتطبيق ألا فيما يتعلق بالجنح، والمخالفات التى تحكمها نصوص خاصه تستبعد تطبيق نظام الأوامر الجنائيه.

فإما أن تلجأ إلى هذا النظام المختصر والموجز وإما أن تباشر الدعوى بالإجراءات العاديه.

ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلى ظروف كل دعوى على حدة وإلى ممارسة النيابه العامة لسلطة الملاءمة التى تحظى بها.

وينبنى على ما تقدم أنه لايحق للمتهم أو للمضرور من الجنحه أن يطالب النيابه العامة بإصدار الأمر الجنائى فيها. فذلك أمر يرجع إلى تقديرها وموازنتها لمختلف ظروف الدعوى. ومع ذلك فإن نظام الأوامر الجنائية بما يوفرة من سرعة وإيجاز فى الإجراءات قد يلقى قبولاً ورضى من أطراف الدعوى فيفضلونه عن مباشرة الإجراءات العاديه، ولذا حق القول بأنه إذا إرتضى أطراف الدعوى هذا النظام فلا غضاضه فى مطالبتهم للنيابة العامه بممارسته، إلا أن النيابة العامه لا تلتزم بأجابتهم إلى مطلبهم هذا، فا الأمر يعود تقديره لها وحدها.

هذا وإن كان إصدار الأمر الجنائى فى هذه الجنح يعتبر جوازياً للنيابة العامه إلا أن المشرع قد فرض عليها قيداً فى ممارسة هذا الحق حينما يتعلق الأمر بجنحه من الجنح المنصوص عليها فى المادة (٣٢٣ إجراءات). فإذا ما رغبت النيابة العامه فى إصدار أمر جنائى فيها، فهى لا تستطيع ممارسة هذا الحق من تلقاء نفسها، وإنما عليها أن تطلب من القاضى الجزئى إصداره. وهنا لا يلتزم القاضى الجزئى بإصدار الأمر الجنائى، بل له أن يرفض إصداره إستناداً إلى إحدى الحالتين اللتين ورد النص بشأنهما فى المادة (٣٢٥ إجراءات).

وبالإضافه لهذه السمة العامة لإصدار الأمر الجنائى فى هذه الجنح، فأننا نجد أن قبول الأمر الجنائى بشأنها يعتبر جوازياً أيضاً بالنسبه لأطراف

الدعوى المختلفين. فيستطيعون أن يتقبلونه أو أن يبدو إعتراضهم عليه، سواء جماعة أو فرادى. وهذه الخصيصه تنطبق أيضاً فى أحوال إصدار الأمر الجنائى فى المخالفة، فصيرورة هذا الأمر كيما يصبح نهائياً واجب التنفيذ مرتهنه بعدم الإعتراض عليه. وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا كان إصدار الأمر الجنائى وجوبياً فى حالة المخالفة وجوازياً فى حالة الجنحه، فإن قبوله فى كل الأحوال يكون جوازياً من قبل الأطراف الذين يحق لهم الأعتراض عليه. وهذه تعتبر سمة وخصيصه مميزة لنظام الأوامر الجنائيه.

١٠١ - الطابع الجوازى لإصدار الأمر الجنائى فى بعض المخالفات فى التشريع الفرنسى :

كقاعدة عامه يقتصر صدور الأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى على المخالفات فقط (١). والحق أنه غير جائز إلا فى بعض المخالفات على وجه الدقه. فالمادة (٥٢٤ إجراءات فرنسى) قد إستبعدت من نطاق تطبيقه بعض المخالفات، مثل المخالفات التى ينص عليها قانون العمل الفرنسى، وكذلك مخالفات الدرجه الخامسة إذا كان المتهم يقل عمره عن ثمانى عشرة سنه يوم إرتكاب الجريمه (٢).

ويتضح من النصوص المنظمة للأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى أنها تعطى للنيابة العامه مكنه إصدار الأمر الجنائى بشكل جوازى (إنظر المادتان ٥٢٤ و ٥٢٥ إجراءات فرنسى).

---

(١) انظر الدكتور/عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم (٥٣٢)، ص ٨٠٨، هامش رقم (٢).

(٢) وقد أدخلت هذه الحالة إلى المادة (٥٢٤ إجراءات فرنسى) بمقتضى القانون رقم ٩٢- ١٣٣٦ الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٢.

فالنيابة العامه الفرنسيه ليست ملزمة بإتباع سبيل الأمر الجنائى فى الجرائم الجائز إصداره فيها. فلها مكنه تقدير ظروف الدعوى ووزن كل حاله على حدة طبقاً لسلطة الملاءمة التى تحظى بها. ومع ذلك فإن المشرع الفرنسى قد منع النيابة العامة من إختيار هذا الطريق فى بعض الحالات، كالحالة التى نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢٤ إجراءات فرنسى) والتى مقتضاها أنه لو مارس المضرور فى الجريمة حقه فى مباشرة الدعوى المباشرة فإن ذلك يستبعد تطبيق نصوص الأمر الجنائى، وقد سبق لنا وإن أشرنا لهذه الحاله ([1]).

وقد يبدو من ذلك أن المشرع الفرنسى يضيق من نظام الأوامر الجنائيه. إلا أن هذا النظر غير دقيق، فلقد سبق وأن أشرنا إلى أن نظام الأمر الجنائى فى التشريع الفرنسى يعتبر واحداً من جملة أنظمة أخرى وضعها المشرع الفرنسى لمواجهة بعض الجرائم قليلة الأهمية بإجراءات موجزة وسريعه، مثل نظام الغرامة الجزافيه ونظام المصالحة الجنائيه أو غرامة المصالحة واللتان سبق وأن عرضنا لهما ([2]).

بل على العكس من ذلك، فمن الملاحظ أن المشرع الفرنسى يتوسع فى الأخذ بنظام الأوامر الجنائيه، ولا أدل على ذلك من تدخله مؤخراً بالقانون رقم ٩٩ – ٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩ وإضافة فقرة جديدة للمادة (٥٢٥ إجراءات فرنسى) والتى أعطت لقاضى محكمة البوليس الحق فى إصدار الأمر الجنائى بعقوبة الغرامة وبالعقوبات التكميليه، وهو ما كان يجوز له من قبل هذا التعديل إلا إصدار الأمر الجنائى بالغرامه فقط.

([1]) انظر البند رقم (٩٤).

([2]) انظر البندان رقم (٢٣) ورقم (٢٦).

وصفوة القول إن إصدار الأمر الجنائى فى المخالفات فى التشريع الفرنسى جوازى للنيابة العامه. كما أن قبوله أيضاً من جانب المتهم يعتبر جوازياً، فله أن يعترض عليه – كما سنرى فيما بعد – إلا أن الملاحظة الجديدة بالإشارة إليها هى إن النيابة العامة فى فرنسا لا تصدر الأمر الجنائى بمعرفتها بل لابد أن تطلب إصداره – إذا ما رأت ملاءمة ذلك – من قاضى محكمة البوليس التابع لها "Le Juge du Tribunal de police"، والذى لايلتزم بإيجابتها إلى مطلبها، فهو يستطيع أن يرفض إصدار الأمر الجنائى إستناداً إلى الفقرة الثالثه من المادة (٥٢٥ إجراءات فرنسى) كما سنرى لاحقاً.

١٠٢ – دور المدافع عن المتهم فى أحوال صدور الأمر الجنائى :

من المعلوم أن الأصل فى إصدار الأمر الجنائى هو صدوره بناء على محضر جمع الإستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة ٣٢٣ إجراءات).

وهذا الأصل يفترض صدوره فى غيبة المتهم وفى غير مواجهته مما قد يمثل إهداراً لحقوق الدفاع.

إلا أن المشرع لم يجعل هذا الأصل طليقاً من كل قيد، بل أنه فى سبيل وزن العلاقة بين حق النيابة العامة فى فرض سلطتها بتوقيع العقوبة على المتهم فى نظام الأمر الجنائى بإجراءات موجزة وسريعة وحق المتهم فى إبداء دفاعه وشرح وجهة نظرة، جعل قوة الأمر الجنائى وتنفيذه مرتهنه بعدم الإعتراض عليه من قبل المتهم أو غيره من الأطراف الذين يحق لهم ذلك بعد إعلانهم وفى ذلك إحترام لحقوق الدفاع.

وعلى ذلك إذا صدر الأمر الجنائى فى غيبة المتهم وفى غير مواجهته، فهو يستطيع أن يلجأ إلى مدافع له عند إعلان الأمر الجنائى إليه لأخذ مشورته فى قبول هذا الأمر أو الاعتراض عليه.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فليس هناك ما يمنع من إمكانية إصدار الأمر الجنائى بعد إتخاذ النيابة العامة لأحد أو بعض إجراءات التحقيق - كما سنرى فيما بعد - ، لأن القول بذلك قد يهدر قيمة ميزة هذا النظام. وفى هذه الأحوال إذا ما تم هذا الإجراء فى مواجهة المتهم فهو يستطيع أن يوكل عنه مدافعاً حتى قبل إصدار الأمر الجنائى. لأنه بالنظر إلى أهمية دور المدافع فى الدعوى الجنائية، أطلق المشرع المصرى حرية المتهم فى الإستعانة بمدافع فى أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائيه، بل وللمتهم الاستعانة بأكثر من مدافع واحد، ومن الجائز أن يتولى مدافع واحد الدفاع عن متهمين متعددين شريطة ألا يكون هناك تعارض فى مصالحهم. وتعلل هذه الحرية بأن جوهر العلاقة بين المدافع والمتهم هى الثقه، وهذه الثقه تفترض إختياره له فى حرية ([1]). كما أن المشرع المصرى لم يتعرض لحالة حضور المدافع مع المشتبه فيه فى مرحلة جمع الإستدلالات، وذلك بعكس الحال فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائى، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (٧٧ إجراءات) على أنه «وللخصوم الحق دائماً فى إستصحاب وكلائهم فى التحقيق». ومع ذلك فنحن نجد أن المادة الثالثه رقم (١) من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه «ويعد من أعمال المحاماة :

١ - الحضور عن ذوى الشأن أمام المحكمة وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى وجهات التحقيق الجنائى والإدارى ودوائر الشرطة والدفاع عنهم فى الدعاوى التى ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك ....»([2]).

([1]) انظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئه عن الجريمة وأعمال الإستدلال»، سابق الإشارة إليه، ص ١٦٣ وما بعدها.

([2]) وتجدر الاشارة أن هذه المادة قد وردت تحت القسم الأول المعنون «فى ممارسة مهنة المحاماة»، الباب التمهيدى.

وإذا كانت هذه المادة تحدد المقصود بأعمال المحاماة، فإنها تحدد أيضاً إن من مهامهم الحضور فى دوائر الشرطه. الأمر الذى يعنى بأن من حق المشتبه به أن يكون له مدافعاً وأن يكون من حق هذا الأخير الحضور معه فى دائرة الشرطه. والحق أنه لا يوجد نص فى قانون الإجراءات الجنائية يحرم المشتبه فيه من ذلك، كذلك لا يوجد نص يمنحه هذا الحق. وطالما كانت القاعدة هى تطبيق مبدأ الشرعيه فى نصوص قانون الاجراءات الجنائية، بما يعنبه ذلك من أن الأصل هو إباحة الأشياء ما لم تقيد بنص، فالفرض أن التقرير بحق المشتبه به فى الاستعانة بمحام مقدم على حرمانه منه.

وعلى ذلك فالأصل أن المتهم له الحق فى الاستعانة بمدافع عنه حتى قبل نشوء الخصومة الجنائيه بالمعنى الدقيق وقبل أن يأخذ صفة المتهم بتحريك الدعوى الجنائية تجاهه، وذلك منذ مرحلة جمع الاستدلالات.

وبالرغم من هذا الأصل الذى تؤيدة النصوص التشريعية، فإنه يطالعنا حكم لمحكمة النقض المصريه، تقرر فيه أنه إذا منع مأمور الضبط القضائى محامى المتهم - والمقصود هو المشتبه فيه - من الحضور معه أثناء إدلائه بأقواله، فلا يترتب على ذلك بطلان المحضر الذى أثبتت فيه هذه الأقوال(1). وبطبيعة الحال، إذا سمح مأمور الضبط القضائى للمحامى بالحضور مع المتهم فلا يترتب على ذلك أى بطلان، وهذا يعنى أن يترك لمأمور الضبط القضائى تقرير ما إذا كان المحامى يحضر إلى جانب المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال، ويقدر المأمور ذلك وفق مايراه من التأثير المحتمل لهذا الحضور على أعمال الاستدلال. كما يعلل عدم إشتراط حضور المحامى بأنه لايتولد

---

(1) نقض أول مايو سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٢ رقم ٩٥ ص ٥١٣، مشار إليه عند الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم (٥٥٠)، ص ٥١٤ و ٥١٥.

فى هذه المرحلة دليل، ومن ثم لاحاجة إلى توفير الضمانات التى يقتضيها نشوء الدليل ([1]).

وربما الذى يمكن أن يؤخذ على حكم محكمة النقض السابق، هو كونه قد صدر قبل صدور قانون المحاماة المشار إليه. ولاشك أن الأمر يتطلب تدخل تشريعى لحسم ما قد يعرض فى العمل من فروض وعقبات([2])، ولاسيما بالنسبة للأصل العام فى صدور الأمر الجنائى بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى، مما يدل على أن هذه المرحلة تعد هامة وأساسية بالنسبة لإصدار الأمر الجنائى.

وصفوة القول، إنه بالرغم من أن الأمر الجنائى يصدر فى جرائم محددة تتمثل أساساً فى المخالفات وبعض الجنح - كما سنرى تفصيلاً فيما بعد - إلا أن ذلك لايمنع من إستعانة المشتبه به أو المتهم - بحسب الأحوال - بمدافع يمثله ويقدم وجهة نظره، ولاتخرج القواعد التى تحكم علاقة المدافع بالسلطة التى يتعامل معها، سواء أكانت سلطة جمع الاستدلالات أو سلطة التحقيق الابتدائى - بحسب الأحوال - عن القواعد العامة التى تحكم هذه العلاقة فى الجرائم الأخرى، عدا القواعد الخاصه بالجنايات بطبيعة الحال (أنظر على سبيل المثال المواد ٣/١٢٤ و ١٢٥/ و ١٤١ إجراءات والمادتان (٣) و ٥٢ من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣) ([3]).

([1]) المرجع السابق، ص ٥١٥.

([2]) انظر مؤلفنا فى «الدعاوى الناشئه عن الجريمة وأعمال الاستدلال»، سابق الاشارة إليه ، ص ٤٥٢ ومابعدها.

([3]) انظر مؤلفنا فى «التحقيق الابتدائى فى قانون الاجراءات الجنائيه طبقاً لأحدث التعديلات المدخله بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، سنة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، ص٤٩ ومابعدها.

وفى التشريع الفرنسى، أجاز المشرع الفرنسى حق المشتبه فيه بالإستعانه بمدافع عنه منذ مرحلة جمع الاستدلالات. فلقد نصت المادة(٦٣-٤ إجراءات فرنسى) المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٠ - ٥١٦ والصادر فى ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠، على حق المشتبه فيه أن يطالب بمناقشة محاميه فى حالة التحفظ عليه وكذلك فى حالة مرور عشرين ساعة على هذا التحفظ، فإذا لم يكن لديه محام أو لم يتمكن من الاتصال بمحاميه، فإنه يستطيع أن يطلب تعيين محام له ([1]). وإذا كان المشرع الفرنسى قد أباح حق المشتبه فيه فى الاستعانه بمدافع عنه منذ مرحلة جمع الاستدلالات إلا أن ذلك مشروط بحالات معينه وفى أحوال التحفظ عليه، ومع ذلك يمكن القول بأن المبدأ - على أقل تقدير - متوافر وإن كان مقيداً.

وطبقاً لنص المادة (٧٧ إجراءات فرنسى والمعدله بالقانون رقم ٩٣ - ١٠١٣ والصادر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٩٣) يجوز لمأمور الضبط القضائى مباشرة إجراء التحفظ «La garde à vue» ضد أى شخص تتوافر بشأنه قرائن تدل على أنه أرتكب أو شرع فى إرتكاب جريمة، وكان هذا الأمر ضرورياً للتحقيقات التى يجريها مأمور الضبط القضائى (أنظر الفقرة الأولى من المادة ٧٧ إجراءات فرنسى). وعلى ذلك فإجراء التحفظ جائز فى كل الجرائم بدون تحديد، طالما توافرت هذه القرائن ضد الجانى ([2]). وبذلك

([1]) وقد فرقت هذه المادة بين بعض الجرائم التى يتم فيها التحفظ على المشتبه فيه، وبناء على هذه التفرقه يتأخر الوقت الذى يسمح فيه للمحامى بالتدخل، انظر أيضاً المرسوم بقانون رقم (٩١) - ١٢٦٦ للتاسع عشر من ديسمبر سنة ١٩٩١، المادة ١٣٢ - ١ وحتى ١٣٢-٦، وكذلك المرسوم بقانون رقم ٩٤ - ١١٧ للرابع من فبراير سنة ١٩٩٤، وأنظر أيضا المواد (٧٠ و ٧٧ إجراءات فرنسى).

([2]) انظر فى الأحوال التى يطبق فيها نظام التحفظ فى التشريع الفرنسى،
Jean PRADEL, Procédure Pénale, op, Cité, no 314, P. 352.

يتضح أن الأمر الجنائى فى فرنسا يجوز أن يصدر بعد مباشرة إجراء التحفظ على المتهم، وعلى هذا الأساس فإحتمالات تواجد المدافع مع المتهم واردة فى النظام الفرنسى حتى قبل إصدار الأمر الجنائى. أما إذا كانت الجريمه المرتكبه من المتهم لم يتم التحفظ عليه بشأنها - وهى فى كل الأحوال من المخالفات - وصدر بشأنها الأمر الجنائى، فإن المتهم يستطيع الاستعانه بمدافع عنه عند إعلان الأمر إليه للإستعانه بمشورته فى قبول الأمر أو فى الاعتراض عليه. حيث أن إستعانة المتهم بمدافع عنه جائز فى التشريع الفرنسى قبل وبعد توجيه الاتهام إليه رسمياً بأنه قد أصبح شخصاً موضوع تحت الاختيار «Une Personne mise en examen»، هذا بعد إلغاء المشرع الفرنسى لمصطلح «الاتهام» «والمتهم» رسمياً «L'inculpé» ([1]).

١٠٣ - حجية الأمر الجنائى :

سبق وأن تعرضنا لحجية الأمر الجنائى فى أكثر من موضع من هذا البحث ([2]). وقدرنا أن الأمر الجنائى يتمتع بحجية خاصة لاتصل إلى الحجيه التى تتمتع بها الأحكام الجنائية.

فحجية الشئ المقضى فيه فى الأمر الجنائى ذات إطار محدد لايتطابق والحجية المقررة للأحكام الجنائية ولكنه يشترك معها فى بعض النواحى. فعلى سبيل المثال، فإن ماقضى به الأمر الجنائى فى موضوع الدعوى

([1]) انظر فى ذلك تفصيلاً، رسالتنا للدكتوراه .

La première comparution et l'interrogatoire de la personne mise en examen lors de L'instruction préparatoire, étude comparative du droit Francais au droit égyptien de 1991 à 1994, Panis XII, 1996, P.44 ets, P. 144 ets.

([2]) أنظر البنود أرقام (٣٣) و (٤٢) و (٤٧).

الجنائيه لايتمتع بالحجيه أمام المحاكم المدنيه (المادة ٣٢٧/٥ إجراءات، مضافه بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨).

وقد كانت حجية الأمر الجنائى مثاراً لجدل فقهى، إنتهى إلى أسباغ الحجيه الكامله للأمر الجنائى تماماً – كالحكم الجنائى (1). إلا أن تدخل المشرع بنصوص صريحه قد وضع لحجية الأمر الجنائى حدوداً وإطاراً لا تختلط بالحجيه المقرره للأحكام الجنائيه.

ونعتقد أن الاستثناء الذى أوردة المشرع المصرى فى الفقرة الخامسه من المادة (٣٢٧ إجراءات) لاتبدو أهميتها إلا إذا فصل الأمر الجنائى فى موضوع الدعوى الجنائيه منفردة دون موضوع الدعوى المدنيه التبعيه، وقد يرجع ذلك لعدم وجود مدعى مدنى فى الدعوى. ففى هذه الحالة إذا ظهر مدعى مدنى ورفع دعواة أمام المحاكم المدنيه طالباً التعويض عن الضرر الذى لحقه من الجريمة التى صدر بشأنها أمراً جنائياً، فهو لايستطيع أن يستند إلى هذا الأمر، وإن إستند إليه فلن تكون له حجيه أمام القضاء المدنى.

كما أن هذا الاستثناء قد يبرر أيضا برغبة المشرع فى إستقرار الأوضاع وتوحيد الأحكام الصادرة عن القضاء. فإذا كان هناك مدعى مدنى قبل إصدار الأمر الجنائى، وصدر الأمر فاصلاً فى موضوع الدعوى الجنائيه والدعوى المدنيه التبعيه، فإن فصل الأمر الجنائى فى موضوع الدعوى المدنيه التبعيه تكون له الحجيه أمام المحاكم المدنيه طبقاً لمفهوم المخالفة فيما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة (٣٢٧ إجراءات). وبذلك لايستطيع المدعى المدنى أن يطعن فى الأمر الجنائى بأى وجه من الوجوة طالما صار

---

(1) انظر فى ذلك تفصيلاً، الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٥١)، ص ١٥٠ ومابعدها.

نهائياً واجب النفاذ، كما أنه لايستطيع أن يتراجع عنه رافعاً دعواة المدنية أمام القضاء المدنـى، حيث سوف يواجه بحكم عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالأمر الجنائى. ولعل مثل هذا الاستثناء يدعو المدعى المدنى للتفكير قبل الإقدام على إدعائه مدنياً قبل إصدار الأمر الجنائى، حيث أنه متى صار هذا الأمر نهائياً واجب النفاذ فلا سبيل للرجوع عنه إلا عن طريق الاستشكال فى تنفيذة إذا كان لذلك محل.

والحق أننا نرى من جانبنا أن هذه المبررات غير كافيه للإنتقاص من حجية الأمر الجنائى، وكان الأولى بالمشرع ترك حجية الأمر الجنائى كاملة سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى الجنائيه أو موضوع الدعوى المدنيه التبعيه.

هذا وقد عبر الشارع عن قوة الأمر الجنائى بقوله «يصبح نهائياً واجب التنفيذ». وفيما عدا الحالة التى نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة (٣٢٧ إجراءات)، فإن حجية الأمر الجنائى تتماثل وحجية الأحكام الجنائيه، فمتى صار هذا الأمر نهائياً واجب التنفيذ فإنه يؤدى إلى إنقضاء الدعوى الجنائيه ويمنع من إعادة طرحها ثانيه أمام القضاء الجنائى بالنسبه لذات الواقعه، طالما كان هناك إتحاد فى السبب والموضوع والخصوم. وهذا ما يطلق عليه بالقوة السالبة للأمر الجنائى فى إنهاء الدعوى. كذلك فإن الأمر الجنائى يتمتع بالحجية كعنوان للحقيقة فى كل ما ورد فيه أمام المحاكم الأخرى، مثل المحاكم الاداريه والمحاكم المدنيه فيما عدا الاستثناء الوارد فى الفقرة الخامسة من المادة (٣٢٧ إجراءات)، وهذا ما يطلق عليه بالقوة الايجابية للأمر الجنائى أو حجيته بالمعنى الدقيق.

وتتميز حجية الأمر الجنائى عن الأحكام الجنائيه متى صار نهائياً واجب التنفيذ بأنه لايجوز الطعن فيه بأى وجه من الوجوة إلا عن طريق الاستشكال فى تنفيذه إذا كان لذلك محل. فلا يجوز الطعن فيه بالمعارضه أو الاستئناف أو النقض أو إعادة النظر. وبذلك يحقق الأمر الجنائى الغرض الذى أنشأ من أجله وهو تبسيط الاجراءات والإسراع بها وإختصارها ووضع حد نهائى للدعوى يكفل إستقرار الأوضاع القانونيه.

أما فيما يتعلق بالوضع فى التشريع الفرنسى، فإننا نجد ذات القاعدة السابقه مطبقه. فطالما لم يعترض على الأمر الجنائى فإنه يحظى بالحجيه المقررة للأحكام، فيما عدا إستثناء أورده المشرع الفرنسى فى الفقرة الثانيه من المادة (٥٢٨ -١ إجراءات فرنسى) مؤداها عدم تمتع الأمر الجنائى بحجية الشئ المقضى به عند نظر الدعوى المدنيه التبعيه. وهو ما يتفق والاستثناء الذى أورده المشرع المصرى كذلك.

١٠٤ - بطلان الأمر الجنائى :

سبق أن أشرنا فيما تقدم إلى أن طبيعة الأمر الجنائى تتغاير بحسب المرحلة التى صدر فيها والحالة التى يواجهها ([1]). ووصفناه بكونه عمل قضائى جنائى، وقدرنا بأنه كحد أدنى وفى كل أحوال صدورة يعتبر عملاً من أعمال التحقيق بكل ما يترتب على ذلك من آثار قانونيه ([2])، بإعتباره يصدر فى الأصل من السلطة المكلفة بالتحقيق الابتدائى وإن كان أثره يختلف عن

([1]) انظر البند رقم (٦٨) وما بعده.

([2]) انظر البند رقم (٦٠)، هذا وإن كان بعض الفقهاء يضمنه ضمن إجراءات المحاكمة لمباشرته بمعرفة القاضى، انظر الدكتور/أحمد فتحى سرور، «نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائيه»، مكتبة النهضه المصرية، ١٩٥٩، رقم (٣٩)، ص ٦٨.

بقية أعمال التحقيق، بل ويتشابه فى بعض أحوال صدوره مع الأحكام الجنائيه.

وبناء على ما تقدم فإن الأمر الجنائى كإجراء وعمل تحقيق يخضع من حيث أسبابه وحالات بطلانه وأحكام هذه البطلان للقواعد العامة فى البطلان.

والواقع من الأمر أن تقرير البطلان هو تقرير لجزاء إجرائى ينال من العمل الإجرائى فيهدر جميع آثاره القانونية. والقاعدة فى البطلان الاجرائى إنه ما لم يقرره القاضى فإن العمل الإجرائى يظل صحيحاً كما كان. على أن هذا لا يحول دون أن نقرر أن العمل الاجرائى يلحق به وصف البطلان بمجرد أن يناله العيب فى أحد شروط صحته، وعلى ذلك فإنه يمر على مرحلتين :

مرحلة أولى يقتصرفيها دوره على وصف العمل الإجرائى بالبطلان دون أن يؤثر فى صحة هذا العمل وما ينتجه من آثار قانونية، ومرحلة ثانيه يؤدى فيها دوره كجزاء حين يقررة القاضى فيهدر الآثار القانونية للعمل الإجرائى ([1]).

ومن القواعد العامة فى البطلان كذلك، إن العمل الاجرائى الذى يتم صحيحاً فى ظل قانون قائم يظل صحيحاً خاضعاً لأحكام هذا القانون، ولا يؤثر فى صحته صدور قانون جديد يعدل شروط صحته الشكلية أو الموضوعيه. وكذلك الحال إذا كان العمل الإجرائى قد وقع باطلاً فى ظل قانون معين، فإنه يبقى باطلاً ولو صدر قانون لاحق يعتبر الشروط التى بوشر بمقتضاها كافيه لصحته قانوناً. كذلك إذا كان العمل الإجرائى من

([1]) انظر الدكتور/أحمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم (٢) ، ص ١٢.

الأعمال المركبه كتكليف المتهم بالحضور، ثم بوشر أحد الأعمال المكونه له في ظل قانون معين، وتمت مباشرة بقية العمل المركب في ظل قانون آخر، فإن العبرة بالقانون الجديد الذى تم العمل في ظله. ويعبر عن هذه القواعد بالأثر المباشر لقواعد البطلان والذى يكمن في فكرة الجزاء الإجرائي ذاتها التى تنطوى على معنى عدم الرجعيه. هذا إلى أن البطلان من الناحية الفنيه يترتب نتيجة عيب في العمل الإجرائي، ولايستقيم وجود هذا العيب إلا بمخالفة القانون القائم الذى يحكم السلوك الإجرائي ([1]).

ومن القواعد العامة في البطلان أيضاً، ما درج الفقه على التفرقه بين البطلان والسقوط والبطلان وعدم القبول. والسقوط هو جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه في خلال الفترة التي حددها القانون. وقد يرد هذا التحديد في صورة ميعاد معين([2]). مثال ذلك الميعاد الذى حددته المادة (٣٢٧ إجراءات) لإعلان النيابه العامة أو أحد الخصوم الذين يحق لهم ذلك، إعتراضهم على الأمر الجنائي خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بالنسبه للنيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبه لباقى الخصوم. فإذا لم تباشر النيابة العامة حقها في الاعتراض خلال هذا الميعاد سقط هذا الحق، وبالتالى إذا باشرته بعد فوات هذا الميعاد كان عملها عملاً باطلاً ولا يحقق الأثر الذى نص عليه القانون. وكذلك الحال بالنسبه لباقى الخصوم.

([1]) المرجع السابق، ص ١٢ و ١٧، ويرى سيادته أن العمل الإجرائي بوجه عام هو العمل القانوني الذى يرتّب القانون عليه مباشرة أثراً في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو إنقضاؤها سواء كان داخل الخصومة أو ممهداً لها، ويعتبر الأمر الجنائي من الأعمال المؤديه إلى إنقضاء الخصومه الجنائيه. انظر ص ٤٥ و ص ٥٠.

([2]) المرجع السابق، رقم (٤٢) ، ص ٧٢.

وينحصر الخلاف بين البطلان والسقوط في أن الأول جزاء يرد مباشرة على العمل الإجرائي دون أن يمس السلطة أو الحق في مباشرته، بخلاف السقوط الذي لا يرد على العمل وإنما فقط على مجرد السلطة أو الحق في مباشرته. هذا إلى أن البطلان لا يمنع من تجديد العمل الإجرائي الباطل ما دام ذلك ممكناً، أما السقوط فإنه يحول دون تجديد هذا العمل، أي أن السقوط أبعد أثراً من البطلان ([1]).

ويلاحظ أنه إذا كان السقوط يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي الذي يباشرة الخصوم وغيرهم إلا أنه لا يرد على الأعمال التي يقوم بها القاضي. فإذا حدد القانون للقاضي ميعاداً معيناً للفصل في الدعوى، فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى، وعلة ذلك أن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير إدارة العدالة لا سلب سلطة القاضي في الحكم بعد فواته، لأن الفصل في الدعوى واجب فرضة القانون على القاضي وتنصله عن إدائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء ([2]) أو إنكار العداله. وإذا ما طبقنا ذلك على الأمر الجنائي، فإننا نجد أن المشرع المصري لم يحدد ميعاداً معيناً للقاضي الجزئي – كما سنرى فيما بعد – كيما يصدر الأمر الجنائي الذي طلبته النيابه العامه، وبالتالي فهو يستطيع إصدار هذا الأمر في أي وقت شريطة ألا يفوت ميعاد سقوط الدعوى نفسها. وإن كان هذا الفرض قد يعد قليل الحدوث بإعتبار أن نظام الأمر الجنائي يفترض السرعه والإيجاز في الاجراءات، إلا أن تأخر

([1]) المرجع السابق ، رقم (٤٥) ، ص ٧٤.

([2]) المرجع السابق ، رقم (٤٣) ، ص ٧٣.

القاضى الجزئى فى إصدار الأمر الجنائى أو رفضه له، لا يؤثر على صحة العمل الذى قام به.

أما عن البطلان وعدم القبول، فنجد أن هذا الأخير ينصرف إلى واجب القاضى قبل أن يخوض فى موضوع الطلبات المقدمة إليه لكى يفصل فيها وفقاً للقانون أن يتحقق بادئ ذى بدء من أن هذه الطلبات بالحالة التى أبديت عليها صالحة للنظر فيها، فإذا تبين أنها فقدت شرطاً يحول دون ذلك قضى بعدم قبولها ([1]). ويمثل عدم القبول الجزاء الإجرائى الذى يرد على نوع معين من الأعمال الاجرائيه (الطلبات) يرتبه القانون على تخلف شرط من شروط صحة إبدائها ويؤدى إلى الإمتناع عن الفصل فى موضوعها. ومثال ذلك فى الأمر الجنائى، عدم قبول القاضى الجزئى للأشكال المقدم من المتهم مثلاً([2]). ويتلاقى عدم القبول مع البطلان فى سبب كل منهما، فسبب البطلان هو عدم توافر شروط صحة العمل، وهذا هو بعينه سبب عدم قبول الطلب، إلا أن البطلان خطوة أولى يليها عدم القبول، فإذا كان إبداء الطلب باطلاً لعدم توفر شروط صحته قضى بعدم قبوله ([3]).

([1]) المرجع السابق ، رقم (٤٧) ، ص ٧٦.

([2]) يلاحظ على أحوال عدم قبول الإدعاء المدنى، تطبيق النصوص القانونيه الخاصه بذلك، فعدم القبول فى هذه الأحوال يختلط فيه معنى الجزاء الإجرائى بحق السلطه المقدم إليها فى عدم قبوله طبقاً لظروف الدعوى وليس كجزاء إجرائى، ومن ثم فإن الشارع قد حدد الآثار القانونية التى يمكن أن تتولد عن عدم القبول وهى لا تحمل معنى الجزاء الأجرائى، انظر على سبيل المثال، المواد (٦٢، ٧٦، ١٥٤، ١٦٢، ١٦٩، ١٩٩ مكرر، ومن ٢٥١ حتى ٢٦٧ إجراءات).

([3]) انظر الدكتور/أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، رقم (٤٩)، ص٧٨.

ويفرق الفقه كذلك بين البطلان والخطأ المادى. هذا وقد عرفت المادة (١٤٩ إجراءات إيطالى) الخطأ المادى بكونه «الأغفال أو الخطأ الذى لايترتب عليه البطلان، ولا يترتب على تصحيحة تعديل أساسى فى العمل». هذا وقد عنيت أيضاً المادة (٣٣٧ إجراءات مصرى) بالتمييز بين الخطأ المادى والخطأ المؤدى إلى البطلان. ويشترط لإعتبار الخطأ مادياً شرطان: ١ – ألا يكون الخطأ من شأنه أن يؤدى إلى البطلان أو الخطأ فى القانون. ٢– أن يمكن تصحيحه دون إجراء تعديل أساسى فى العمل الإجرائى المشوب بالخطأ ([1]).

وعلى سبيل المثال، فقد حكم بأنه إذا كان قد ذكر فى مسودة الحكم إلى جانب إمضاء الرئيس تاريخ غير التاريخ الذى صدر فيه الحكم فهو لايعدو أن يكون خطأ مادياً ([2]). وإن الإختلاف فى ذكر إسم المتهم بين أسباب الحكم ومنطوقه ليس إلا خطأ مادياً ولا تأثير له فى حقيقة الواقع من أنه هو لاغيره الذى صدر الحكم عليه بإسمه الصحيح الوارد فى منطوق الحكم ([3]). وعلى ذلك نستطيع القول بأن الخطأ المادى هو الذى لا يترتب عليه أثر قانونى فلا هو يؤدى إلى البطلان ولا إلى الخطأ فى القانون. وتختص بتصحيح الخطأ المادى الهيئه التى أصدرت الحكم أو الأمر انمشوب بالخطأ المادى، وتقوم به

([1]) المرجع السابق، رقم (٦٤) و (٦٥) ، ص ١٠٢ و ١٠٣.

([2]) نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جزء ٧ ص ١٣٦ رقم ١٤٨، مشار إليه عند الدكتور/أحمد فتحى سرور، تظرية البطلان، رقم (٦٦)، ص ١٠٣.

([3]) نقض ١٢ مايو سنه ١٩٥٢، مجموعة القواعد، جزء (١) ، ص ٥٣١ رقم ٣١٤ ، مشار إليه فى المرجع السابق، رقم (٦٦) ، ص ١٠٤.

من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم ([1]). ومجمل ما سبق يعتبر من القواعد العامه التى تطبق على حالات الأمر الجنائى.

ويفرق الفقه كذلك بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهو أيضاً مذهب القانون المصرى (انظر المادتان ٣٣٢ و ٣٣٣ إجراءات). وتعرف القواعد المتعلقه بالنظام العام بأنها هى التى تتعلق بالتنظيم القضائى، والأصول التى يقوم عليها النظام الإجرائى، والتى تحدد شرعية الأعمال الاجرائيه. إلا أنه يصعب وضع تعريف دقيق للقواعد المتعلقه بالنظام العام، وقد علقت محكمة النقض على ذلك بالقول «إن كان الشارع قد حاول تنظيم ذلك البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة ٣٣٢ إجراءات) إلا أن هذه النصوص تدل فى عبارتها الصريحه أن الشارع لم يحصر - وما كان فى مقدوره أن يحصر - والقوانين الادارية والمالية والجنائيه أبداً متغيرة، المسائل المتعلقه بالنظام العام، فذكر البعض من هذه المسائل فى المادة (٣٣٢ إجراءات) وترك للقاضى إستنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم منها أمر القبول من عدمه حتى لاتتفاوت معايير القانون ولا يختل منطق نصوصه فى مجال التطبيق»([2]). أما فيما يتعلق بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم، فنجد أن المادة (٣٣٣ إجراءات) قد عنيت ببيان حالاته. ويلاحظ أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عن التمسك به سواء صراحة أو ضمناً، كما يجوز التمسك بالبطلان المتعلق به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٣٣٢ إجراءات) ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، مع ملاحظة أنه يشترط

([1]) انظر المرجع السابق، رقم (٦٨) ، ص ١٠٩.

([2]) نقض ٣ يونيه سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س٩، ص ٦٠٩، رقم ١٥٦، مشار إليه فى المرجع السابق، رقم (١١١) ص ١٥٨ و ١٥٩.

فى هذه الحالة الأخيرة ألا يكون الدفع بالبطلان محتاجاً إلى تحقيق موضوعى مما يتجافى مع وظيفة محكمة النقض، كما يجب على المحكمة (المادة ٣٣٢ إجراءات) أو القاضى الجزئى أو النيابة العامه أن تقرر البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها ولو بغير طلب، وتستطيع أن تصدر النيابه لذلك أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى إذا كان الدليل متوقفاً على الإجراء الباطل ([1]). أما عن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، كما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، وأخيراً فإن هذا النوع من البطلان لا يتمسك به إلا من تقررت القاعدة المخالفة لحمايته، ولا يجوز للقاضى أن يقضى به بغير طلب ([2]).

ومن القواعد المتعلقه بالنظام العام، قواعد التنظيم القضائى التى تحدد نظام التقاضى أمام المحكمة، فتبين تشكيل المحكمة وإختصاصها، وواجبها فى مباشرة جميع إجراءات الدعوى، وأحوال رد القضاة وعدم صلاحيتهم ومخاصمتهم، ودرجات التقاضى وطرق الطعن وشروط صحة الأحكام، ولغة المحاكم وعلانية الجلسات ([3]). ومن القواعد المتعلقه بالنظام العام كذلك، الشروط الموضوعيه فى العمل الإجرائى، مثل أن يباشر الأمر الجنائى فى غير الأحوال التى نص القانون عليها، ومنها كذلك الأشكال الجوهرية التى يقتضيها النظام الإجرائى، مثل مراعاة الأصول التى حددها النظام الاجرائى لمرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة، مثل مبدأ السريه فى التحقيق الابتدائى عدا الأحوال الاستثنائيه التى نص عليها القانون ومبدأ تدوين التحقيق

([1]) المرجع السابق، رقم (٢٦٠) و ص٣٢٩.

([2]) المرجع السابق، رقم (٢٦٠) و (٢٦٢) و (٢٦٣)، ص ٣٣١ و ٣٣٢.

([3]) تعتبر قواعد الاختصاص المحلى من النظام العام، أنظر المرجع السابق، رقم (١١٣)، ص ١٦٢ وما بعدها.

الابتدائى، فلا يجوز مثلاً إصـدار الأمـر الجنـائى شفاهة أو بـدون تدويـن مـن الكاتب المختص.

أما عن أحوال البطلان المتعلق بمصلحة الخصـوم، فقد أشـرنا إلـى أن المادة (٣٣٣ إجراءات) قد حددت حالاته بالنص على أنه «فى غير الأحـوال المشار إليها فى المادة السابقه (التـى تتعلـق بـالبطلان الخـاص بالنظـام العـام) يسـقط الحـق فـى الدفـع ببطـلان الإجـراءات الخاصـه بجمـع الاسـتدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسه فى الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضورة بدون إعتراض منه أما فى مواد المخالفـات فيعتـبر الاجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم ولـو لـم يحضـر معـه محـام فـى الجلسه. وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامه إذا لـم تتمسـك به فى حينه»

ومن أمثلة ذلـك أن يشـوب محضـر جمـع الاستدلالات بطـلان أو أدلـة الاثبات الأخرى يشوبها بطلان لمصلحة المتهم أو غيرة مـن الخصـوم، أو أن يشوب الأمر الجنائى ذاته بطلان لمصلحة أحد الخصوم بعد صدورة.

ويفرق الفقه كذلك فى أسباب البطلان، بين الأسـباب الشـكليه والأسـباب الموضوعيه، ويتـم التمييز داخـل الأسـاب الشـكليه للبطــلان، بيـن الأشـكال الجوهريـة والأشـكال غير الجوهريـة. وحتـى يتـم وصـف الشـكل فـى العمـل الاجرائـى بكونـه جوهريـاً فيجـب بدايـة أن يكـون العمـل الاجرائـى جوهـرى. ويعرف العمل الاجرائى الجوهرى بكونه العمل الذى يوجب القـانون مراعاتـه ويترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه فى المجرى العـادى للخصومـه ([1]). فمثلاً إعلان المتهم والمدعى المدنى بالأمر الجنائى يعتبر عمل جوهرى قصـد

([1]) المرجع السابق ، رقم (١٨٣) ، ص ٢٤٩.

به إحاطته علماً بصدور الأمر الجنائى فى مواجهته وتمكينه من الاعتراض عليه.

أما الشكل الجوهرى فيقصد به الشكل الذى يترتب على عدم مراعاته تخلف الغاية المقصودة منه فى العمل الجوهرى. ولتقدير ما إذا كان الشكل جوهرياً أو غير جوهرى ينظر إلى العمل الاجرائى الذى يعتبر الشكل شرطاً فيه نظرة مجردة عن الظروف التى بوشر فيها، ثم يقدر على هذا الأساس، هل الغاية من هذا الشكل لا تتحقق إلا بدونه أو لا، فإن كان الجواب بالإيجاب فهو شكل جوهرى وإن كان بالنفى فهو شكل غير جوهرى ([1]). وبناء على ذلك فإن بيان أسم المتهم والواقعه التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت فى الأمر الجنائى تعتبر من الأشكال الجوهرية.

إلا أنه يجب مراعاة أن الشكليه فى هذا المقام ليست تحكميه كما كانت معروفه فى القانون الرومانى، بل أن الشكليه لا يجوز إعتناقها إلا من أجل تحقيق غايات معينه رأى المشرع أن فى تحقيقها ضماناً للمصلحة العامة أو مصالح الخصوم، فمتى كانت هذه الغاية لا تتوقف على الشكليه، بل يمكن الاستغناء عنها، لم يكن هناك محل للإغراق فى الشكلية والتمسك بها دون جدوى ([2]).

وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ فى رقم المادة التى طبقتها المحكمة لا يترتب عليه بطلان الحكم مادام أنه وصف الفعل وبين الواقعه المستوجبه للعقوبة بياناً كافياً وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب

([1]) المرجع السابق ، رقم (١٨٥) ، ص ٢٥٤.

([2]) المرجع السابق ، رقم (١٨٥) ، ص ٢٥٤.

تطبيقها ([1]). ونعتقد أن ذلك يشكل قاعدة عامه، فإذا كان الأمر الجنائى قد حوى فيما قضى به على وصف للفعل وبين الواقعة المستوجبه للعقوبة بياناً كافياً وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها، فإن الخطأ فى ذكر مادة القانون لا يترتب عليه البطلان.

ويعتبر بيان أسم المتهم شكلاً جوهرياً، لأن الغرض والغاية منه هو تحديد شخصيته كقاعدة عامة، وقد سبق أن أشرنا إلى أهمية المواعيد التى قد ينص عليها المشرع، وهى تعتبر أشكالاً ومنها الجوهرى ومنها غير الجوهرى. فميعاد الثلاثة أيام المقررة للنيابة العامة كيما تعبر عن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر عن القاضى الجزئى، نعتقد أنه شكلاً جوهرياً، يترتب على فواته سقوط حق النيابة العامة فى الإعتراض على الأمر الجنائى، وكذلك الحال بالنسبة لباقى الخصوم الذين يحق لهم الاعتراض على الأمر الجنائى.

ومن الأشكال غير الجوهرية فى الأمر الجنائى، تسبيب الأمر الجنائى، فلقد سبق أن أشرنا إلى أن المشرع المصرى كان يشترط التسبيب قديماً ثم تراجع ولم يعد يشترطه. وعلى ذلك فإن عدم تسبيب الأمر الجنائى لا يترتب عليه بطلان ما.

أما الأسباب الموضوعية للبطلان فهى عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الاجرائى، والتى تتمثل فى الإرادة والأهليه والمحل والسبب. والمقصود بالإرادة فى العمل الاجرائى هى الإرادة نحو الواقعه لا الإرادة نحو الآثار. ومتى إنعدمت الإرادة نحو الواقعه كان العمل

([1]) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س٩ ص٨ رقم (١)، مشار إليه فى المرجع السابق، رقم (١٨٥)، ص ٢٥٦.

منعدماً. أما الإرادة نحو الآثار فإن توافرها أو تخلفها لا يجدى نفعاً فى صحة العمل الاجرائى أو عدم صحته، وتنعدم الإرادة إذا كان من باشر العمل مجنوناً أو معتوهاً أو هازلاً أو سكراناً ([1]). ومثال ذلك إبداء المتهم المجنون عدم قبوله للأمر الجنائى الصادر فى مواجهته، فهنا قد توافر الشكل الاجرائى ولكن دون الإرادة التى كانت منعدمه.

أما الأهليه الاجرائيه فيقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الاجرائيه. وتنقسم الأهليه الاجرائيه إلى نوعين : أهليه عامة وأهليه خاصه، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى قسمين : أهليه موضوعيه وأهليه شخصيه. ويقصد بالأهليه العامه، أن يكون من يباشرها موظفاً عمومياً من الفئه التى أجازها القانون لمباشرة نوع معين من الأعمال الاجرائيه ([2])، مثل إصدار الأمر الجنائى فيجب أن يصدر أما عن القاضى الجزئى أو من عضو نيابة من درجة وكيل النائب العام على الأقل. أما الأهليه الاجرائيه الخاصه فيقصد بها الأهلية اللازمة لإعتبار الفرد العادى شخصاً إجرائياً، أى لتخويله مباشرة نوع معين من الأعمال الإجرائيه، أو إعتباره خصماً فى الدعوى الجنائيه. فمثلاً يشترط فى المتهم ان يكون شخصاً موجوداً، ويشترط فى المدعى المدنى أن يكون قد ناله ضرر مباشر من الجريمة. أما الأهليه الموضوعيه فيقصد بها مراعاة قواعد الاختصاص فى مباشرة العمل الاجرائى. أما الأهليه الشخصيه فيقصد بها صلاحية القائم على مباشرة العمل الاجرائى بممارسته وعدم توافر مانع قانونى لديه. أما المحل فى الأسباب الموضوعيه، فيقصد به الشئ الذى يرد عليه العمل الاجرائى ([3])، فمثلاً الأمر الجنائى إذا صدر

([1]) المرجع السابق ، رقم (١٩١) و (١٩٣) ، ص ٢٦٢ و ٢٦٤.

([2]) المرجع السابق ، رقم (٢١٤) و (٢١٦) ، ص ٢٨١ و ٢٨٢.

([3]) المرجع السابق ، رقم (٢١٨) و (٢٣٥) ، ص ٢٨٤ و ٣٠١.

بعقوبة معينه فمحله هو شخص المحكوم عليه. أما عن السبب فيقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق العمل الإجرائى لتبرر مباشرته ([1]). فمثلاً سبب صدور الأمر الجنائى هو الجنحه أو المخالفه التى ورد النص عليها فى المادتان (٣٢٣ و ٣٢٥ إجراءات).

أما فيما يتعلق بالدفع بالبطلان فى خصوص الأمر الجنائى، فإنه إذا تعلق الأمر ببطلان متعلق بالنظام العام، فيستطيع القاضى الجزئى أو النيابة العامه - بحسب الأحوال - متى إستشعرا وجود هذا البطلان أن يعمدا إلى إهدار الدليل المستمد من الاجراء الباطل، بل ويستطيع القاضى الجزئى أن يرفض إصدار الأمر الجنائى ويحيل الدعوى للنيابة العامه. وتستطيع النيابة العامه أن تتراجع عن إصدار الأمر الجنائى وتحيل الدعوى للمحكمة الجنائية بالإجراءات العاديه، أو أن تضع حداً للدعوى الجنائية بإصدار أمراً بالحفظ أو بالأوجه لإقامة الدعوى بحسب الأحوال وبحسب ظروف الدعوى.

كما أن المشرع المصرى قد إحتاط لذلك، وقرر فى المادة (٣٢٥ مكرر، القفرة الثالثه إجراءات) أن من حق المحامى العام ورئيس النيابه - حسب الأحوال - إلغاء الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامه خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره إذا شابه خطأ فى تطبيق القانون. والحق أن الخطأ فى تطبيق القانون هو نوع من البطلان. وسوف نعرض لهذه الحالة لاحقاً.

أما إذا كان البطلان متعلقاً بمصلحة الخصوم، فإن المشرع قد وضع لهم قاعدة إعلان عدم قبولهم لهذا الأمر منذ تاريخ إعلانهم به. وفى ذلك حماية كافيه لتجاوز البطلان - إن كان له محل - ومباشرة الدعوى بالإجراءات العادية. وفى هذه الحالة الأخيرة، يستطيع الخصم التمسك

([1]) المرجع السابق ، رقم (٢٤٦) ، ص ٣١٠.

بالبطلان الذى يمس مصلحته أمام المحكمة الجنائيه، فإن قبلته سوف تهدر الدليل المستمد من الإجراء الباطل والآثار التى ترتبت عليه.

وعلى فرض فوات مواعيد الاعلان عن عدم القبول، فنحن نعتقد أن من حق الخصم الذى مسه الإجراء الباطل أن يتمسك بذلك فى أحوال الاستشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى - كما سنرى لاحقاً - ومن حق القاضى الجزئى أو النيابة العامه - بحسب الأحوال - تقدير ذلك، فإما أن يقبلا الأشكال وتجرى المحاكمة طبقاً لنص المادة (٣٢٨ إجراءات) وإما أن يرفضاة ويصبح الأمر الجنائى نهائياً واجب النفاذ.

ويثور التساؤل أخيراً عن إمكانية تجديد العمل الاجرائى الباطل أو تصحيح البطلان. والحق أن تجديد العمل الاجرائى الباطل يعنى إعادته متى أمكن ذلك. فلقد نصت المادة (٣٣٦ إجراءات) على أنه «إذا تقرر بطلان أى إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك». فعلى سبيل المثال، إذا صدر الأمر الجنائى من النيابه العامه، ورأى المحامى العام أو رئيس النيابه إلغاؤه لوجود خطأ فى تطبيق القانون خلال العشرة أيام من تاريخ صدوره، فهل يجوز للنيابة العامه تصحيح هذا الخطأ وإعادة إصدار الأمر الجنائى ثانيه؟

فللأجابة على هذا التساؤل يلزم التفرقه بين تجديد العمل الاجرائى الباطل وتصحيح البطلان. وقلنا أن تجديد العمل الاجرائى الباطل يعنى إعادته، وطالما أن المحامى العام أو رئيس النيابه قد ألغى الأمر الجنائى لخطأ فى تطبيق القانون، فمن ثم لا يجوز إعادته ثانيه بتجديدة، ذلك أن المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) قد نصت فى فقرتها الثالثه على أنه «.... ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق

العاديه». كمـا أن تجديـد العمـل الاجرائـى لا يعنـى فى مفهومـه العـام إلغـاء العمل الأول، فى حين أن الأمر الجنائى قد ألغى بالفعل من قبل المحامى العام أو رئيس النيابة. وبالتالى فنظرية تجديد العمل الاجرائى لاتجـدى فـى الاجابـه على السؤال الذى طرحناه، ولا يبقى سوى نظرية تصحيح البطـلان (١).

ونحن نعتقد أن العبـارة التـى إستخدمها المشـرع المصـرى حـال إلغـاء الأمر الجنائى بواسطة المحامى العام أو رئيس النيابة، هـى ذات العبـارة التـى إستخدمت بخصوص قرار القاضى الجزئى برفض إصدار الأمر الجنائى بنـاء على طلـب النيابـة العامـه. حيـث نصـت المـادة (٣٢٥ إجـراءات) فـى فقرتـها الأخيرة على أنـه «ويـترتب علـى قـرار الرفـض وجـوب السـير فـى الدعـوى بالطرق العاديه».

وسـوف نـرى لاحقـاً، أن المقصـود بذلـك هـو أن تعـود للنيابـــة العامـــه سـلطتها الكاملـه علـى الدعـوى الجنائيـه، بمـا قـد يسـتتبعه ذلـك مـن إجـراء التحقيقات والإنتهاء إلى إصدار أمراً بالحفظ أو أمراً بالأوجـه لإقامـة الدعـوى أو إحالـة الدعـوى للمحكمـة المختصـه، بحسـب الأحـوال، فقـط لا يجـوز لهـا معاودة طلب إصـدار الأمـر الجنـائى مـن القـاضى الجزئـى. ونـرى أن الأثـر المترتب على إلغاء الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة لخطـأ فـى تطبيـق القانون لا يخرج عـن هـذا المعنـى، إلا فـى نقطـه واحـدة، ألا وهـى أن قـرار القاضى الجزئى برفض إصدار الأمر يرجع إلى إستنادة إلى أحد الأسباب التى ورد النص عليها فـى المـادة (٣٢٥ إجـراءات) وهـى أسـباب لا يمكـن للنيابـة العامه أن تستجيب لها ثـم تعـاود طلـب إصـدار الأمـر الجنـائى. ذلـك أن هـذه

---

(١) انظر فى نظرية تجديد العمل الاجرائى الباطل ونظريـة تصحيـح البطـلان، المرجـع السابق، رقم (٣١٢) ، ص ٣٩٦ وما بعدها.

الأسباب تحمل فى طياتها تقدير القاضى الجزئى لضرورة إجراء تحقيق فى الدعوى أو إحالتها للمحكمة لتوقيع عقوبة أشد على المتهم. أما أسباب إلغاء الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامه بواسطة المحامى العام أو رئيس النيابة، فهى أسباب تستطيع النيابة العامه تصحيحها وبالتالى يحق لها معاودة إصدار الأمر الجنائى بعد مباشرة هذا التصحيح.

وقد سبق أن أشرنا، إلى أن الخطأ فى تطبيق القانون هو نوع من البطلان، وهذا النوع من البطلان من الممكن أن يرد عليه التصحيح لأنه لم يصل لحد الإنعدام. وطالما كان هذا التصحيح ممكناً، فلا غضاضه من إعادة إصدار الأمر الجنائى.

وسندنا فى ذلك أمرين : الأمر الأول أن ذلك يتفق والغايه والهدف من إصدار الأمر الجنائى، أولاً وهو تحقيق الإيجاز والسرعه وعدم إرهاق كاهل القضاة والمحاكم. فالقول بإمكانية إعادة إصدار الأمر الجنائى بعد تصحيح الخطأ الذى تم الوقوع فيه، يتفق وتحقيق هذه الغايات والأهداف. الأمر الثانى إن إلغاء الأمر الجنائى خلال فترة العشرة أيام من تاريخ صدوره، تعنى أن هذا الأمر لم يكتسب بعد حجية الأمر المقضى به. فهو قد ألغى قبل أن يصبح نهائياً واجب النفاذ، وبالتالى فإن تصحيح الخطأ الذى شابه فى تطبيق القانون – طالما كان ممكناً – وإعادة إصدار الأمر ليس فيه تعدياً على حجية الأمر الجنائى أو قوة الأمر المقضى، فالفرض أن هذا الأمر الأول قد ألغى قبل صيرورته نهائياً واجب النفاذ.

١٠٥ – الأمر الجنائى والإنعدام :

قيل فى التمييز بين العمل الاجرائى المنعدم والعمل الاجرائى الباطل، أن الانعدام يترتب بقوة القانون، فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائى لأنه لا حاجه

إلى إعدام المعدوم ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم للتوصل إلى إلغائه وإنما يكفى مجرد إنكار وجودة عند التمسك به ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المعدوم. كذلك فإن الإنعدام لا يقبل التصحيح، ويبدو ذلك الأثر بالنسبة للأحكام المنعدمة فهى لا تقبل التصحيح، كما أن الإنعدام لا يحتاج إلى تنظيم من المشرع، فلا محل لتطبيق مذهب (لا بطلان بغير نص) على الإجراءات المنعدمه. وأخيراً يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به، وعلى القاضى أن يقررة من تلقاء نفسه ([1]).

والإنعدام قد يكون فعلياً، كعدم مباشرة أى نشاط إجرائى، وقد يكون قانونياً، كعدم إنعقاد الخصومه أو تخلف الارادة.

فمثلاً صدور الأمر الجنائى عن جهه غير مخولة سلطة القضاء أو لها ظاهرياً فقط هذا الاختصاص فإن الأمر يكون منعدماً. كذلك إذا صدر الأمر وكان مستحيل التنفيذ سواء لأن المتهم غير موجود أو لأنه لا تتوافر فيه شروط الأهليه الاجرائيه فى مثل هذه الأحوال يكون الأمر الجنائى منعدماً، وهو ما يترتب بقوة القانون ويمكن التمسك به من كل ذى مصلحة دون حاجة إلى صدور حكم به أمام أية جهة قضائيه. هذا ولا يقبل الانعدام التصحيح بأية صوره من الصور ([2]).

([1]) المرجع السابق ، رقم (١٣٠ مكرر) ، ص ١٨٤ وما بعدها.

([2]) انظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤٧) ، ص ١٤٣.

المبحث الثانى

بيانات الأمر الجنائى وإعلانه

١٠٦ - بيانات الأمر الجنائى :

نصت المادة (٣٢٦ إجراءات) على أنه «يجب أن يتعين فى الأمر (الجنائى)، فضلاً عما قضى به ، أسم المتهم، والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت».

والحق أن بيانات الأمر الجنائى تثير مشكلة البيانات الجوهرية والبيانات غير الجوهرية فى العمل الاجرائى والتى سبق وأن عرضنا لها عند بحث موضوع البطلان فى الأمر الجنائى.

وتتمثل أهم البيانات فى الأمر الجنائى، فيما قضى به بطبيعة الحال، وبيان اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت، والسلطة مصدرة الأمر الجنائى وتاريخ صدور الأمر والتوقيع على الأمر، وهذا ما سوف نعرض له فى البنود التاليه :

١٠٧ - ما قضى به الأمر الجنائى :

ينصرف مصطلح «ما قضى به الأمر الجنائى» إلى بيان فحوى ما تم القضاء به بخصوص الدعوى الجنائيه والدعوى المدنيه التبعيه، إذا كان لها محل. فهو كالمنطوق فى الحكم الجنائى. فإذا كان الأمر صادراً عن القاضى الجزئى، فإن قضاؤة فيه يعنى ما إنتهى إليه فصله فى الدعويين، من الحكم بعقوبة معينه أو بالبراءة أو برفض الدعوى المدنيه أو بوقف تنفيذ العقوبة. وكذلك الحال بالنسبة للنيابة العامه.

والحق أنه إذا أصبح الأمر الجنائى نهائياً واجب التنفيذ، فإنــه لا يتطلب عملاً قضائياً آخر لتنفيذ العقوبات التى صدر بها والتى سوف تتمثل أساساً فـى حالة الإدانه بتحصيل المبالغ المحكوم بها. فإذا لم يبادر المحكوم عليه بالسـداد يمكن أن تباشر فوراً فى مواجهته إجراءات التنفيذ الجبرى([1]). وعلى ذلك فإن فحوى ما قضى به الأمـر الجنـائى يتمـاثل والصيغـه التنفيذيـه لتنفيـذ الأحكـام الجنائيه.

١٠٨ – بيان اسم المتهم :

من ضمن البيانات التى يجب أن يحويها الأمـر الجنـائى «اسـم المتهـم» طبقاً لنص المادة (٣٢٦ إجراءات). وقد سبق أن ذكرنا أن بيان «اسم المتهـم» يعتبر من الاشكال الجوهرية فى الأمر الجنائى لأن الغـرض والغايـه منـه هـو تحديد شخصية المتهم. كما أن بيان اسم المتهـم يحـدد المحـل الـذى يـرد عليـه الأمر الجنائى، والمحل فى العمل الاجرائى يعتـبر مـن الأسـباب الموضوعيـه للبطلان إذا لم يتوافر، أمـا إذا كـان المحـل غير موجـود أصـلاً أو وقـع علـى حيوان أو على إنسان ميت، فإن الأمر الجنائى يكون منعدماً.

إلا أننا قد ذكرنا أن الشكليه ليسـت تحكميـه ولا يجـوز إعتناقهـا إلا مـن أجل تحقيق غايات معينه رأى المشرع أن فى تحقيقها ضماناً للمصلحة العامـة أو مصالح الخصوم ومتى كانت هذه الغاية لا تتوقف على الشكليه، بـل يمكـن الاستغناء عنها، لم يكن هناك محـل للأغـراق فـى الشـكليه والتمسـك بهـا دون جدوى. وعلى ذلك إذا كان هناك خطأ مـادى فـى بيـان اسـم المتهـم بحيـث لـم يؤدى إلى الشك أو الخلط فى تحديـد شـخصيته، كمـا لـو كـان الاسـم قـد ذكـر صحيحاً فى فحوى الأمر الجنائى، فهنا لايعتد بهذا الخطأ المادى. وهذا هو مـا

([1]) انظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤١) ، ص ١٣١.

استقر عليه قضاء النقض بالنسبة للخطأ المادى فى بيان اسم المتهم فى الحكم الجنائى. ونعتقد أن ذلك يتفق أيضا وطبيعة الأمر الجنائى.

ونرى أن مثل هذه القواعد السابقه تطبق أيضاً فى أحوال فصل الأمر الجنائى فى الدعوى المدنيه التبعيه، فيجب بيان اسم المدعى المدنى إذا ما حكم له بالتعويض وبيان اسم المسئول عن هذا التعويض إذا كان شخصاً آخر غير المتهم.

١٠٩ - بيان الواقعه التى عوقب من أجلها المتهم :

يعتبر أيضاً بيان الواقعة الاجراميه التى صدر بشأنها الأمر الجنائى من بين الأشكال الجوهرية فى هذا الأمر ويجب بيان هذه الواقعه الإجراميه فى حالتى الإدانه والبراءة، ذلك أن الأمر الجنائى متى صار نهائياً واجب التنفيذ فإنه سوف يحظى بالحجيه ويمنع من إعادة نظر الدعوى مرة ثانيه.

ويقتضى بيان الواقعة الاجراميه بيان أركانها وظروفها، أى بيان الأفعال المسنده إلى المتهم وتحديد تاريخ إرتكاب الواقعه ومكان إرتكابها. وإذا تعذر تحديد التاريخ بوجه قاطع فيكتفى ببيانه على سبيل التقريب، بل أن هذا البيان ذاته يفقد أهميته إذا لم يكن له تأثير فى ثبوت الواقعه، أو إذا لم يكن له صله بحكم القانون فيها ([1]).

ويثور التساؤل حول إمكانية صدور الأمر الجنائى فى أكثر من واقعه إجراميه ضد متهم واحد؟

([1]) نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٢ رقم ١٤١، ص ٧٣٦، مشار إليه عند الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤٠) (٢)، ص ١٢٩.

الحق أنه لا مانع قانونى فى ذلك، طالما أن الأمر الجنائى كان واضحاً فى بيان كل واقعه وحكمه فيها، وطالما كانت هذه الجرائم مما يجوز إصدار الأمر الجنائى فيها، وأخيراً، طالما لم يكن هناك تعارض بين صدور أمر جنائى واحد فى هذه الجرائم وحقوق المدعيين المدنيين، إن كان لهم محل.

ويقاس على هذه الحالة أيضا، إمكانية إصدار أمر جنائى واحد ضد عدة متهمين فى واقعه واحدة، طالما كان ذلك لايؤثر على حقوق المدعيين المدنيين إن كان لهم محل، وذلك إستناداً لنص المادة (٣٢٩ إجراءات).

١١٠ - بيان مادة القانون التى طبقت.

كذلك فإن بيان نص المادة التى طبقت يعتبر من الأشكال الجوهريه فى إصدار الأمر الجنائى. إلا أن الخطأ المادى فى بيان النص القانونى لا يترتب عليه بطلان، طالما كان بيان الواقعه الإجراميه واضحاً بما لايدع مجلاً للشك حول نص مادة القانون المطبقه.

١١١ - بيان السلطة مصدرة الأمر الجنائى :

لم تنص المادة (٣٢٦ إجراءات) على وجوب بيان السلطة مصدرة الأمر الجنائى، سواء أكانت القاضى الجزئى أو النيابة العامه. إلا أن بيان ذلك شرط بديهى لتحديد الاختصاص وهو من القواعد المتعلقه بالنظام العام. فصدور الأمر الجنائى عن سلطة غير مخولة إصدارة يؤدى إلى إنعدامه، وصدورة عن سلطة غير مختصه سواء محلياً أو نوعياً يؤدى إلى بطلانه بطلاناً متعلقاً من النظام العام.

١١٢ - بيان تاريخ صدور الأمر الجنائى:

الحق أن بيان تاريخ صدور الأمر الجنائى من المسائل الهامه فى إصداره. ذلك أن المادة (٣٢٦ إجراءات) لم تورد فى بيانات إصدار الأمر الجنائى هذا البيان، فى حين أن المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) فى فقرتها الأخيرة قد أعطت للمحامى العام ولرئيس النيابه الحق فى إلغاء الأمر الجنائى لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره. مما يؤدى إلى أهمية بيان تاريخ صدور الأمر. ذلك أن فوات هذا الميعاد يؤدى إلى سقوط حق المحامى العام ورئيس النيابة فى الإلغاء - كما سبق وأن أشرنا - وهو ما يعبر عنه بسقوط الحق لعدم مباشرته فى الميعاد المحدد. وقلنا أننا نستثنى من ذلك القضاة، ذلك أنه إذا حدد القانون للقاضى ميعاداً معيناً للفصل فى الدعوى، فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم فى الدعوى، وعلة ذلك أن القانون لايتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير إدارة العدالة وليس سلب سلطة القاضى فى الحكم بعد فواته، لأن الفصل فى الدعوى واجب فرضة القانون على القاضى وتنصله عن أدائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء أو إنكار العداله.

وبناء على ما تقدم يثور التساؤل حول طبيعة التاريخ الذى حددته المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) فى فقرتها الأخيرة، هل هو يعتبر تاريخ إرشادى لممارسة الحق، أم أن فواته يؤدى إلى سقوط الحق فى ممارسة النشاط أو السلطة الممنوحه؟

الحق أن طبيعة الأمر الجنائى بما يفرضه من تبسيط فى الإجراءات وإيجاز لها وسرعه فى إنجازها يفرض علينا القول بأن فوات هذا الميعاد يؤدى إلى سقوط الحق فى مباشرة السلطة التى منحها هذا النص. ذلك أن إستقرار الأوضاع القانونية وطبيعة الأمر الجنائى يفرض هذا المنطق.

فالفرض أن الأمر الجنائى قد صدر وقد يكون قد أصبح نهائياً واجب النفاذ فى حق الخصوم والنيابة العامه لعدم إعتراضهم عليه خلال المواعيد التى حددها القانون. وذلك الأمر يعنى أنه لم يصبح بعد نهائياً واجب النفاذ بالنسبة للمحامى العام ولرئيس النيابة، فإذا لم يمارس أحدهما سلطته فى الإلغاء، وجب أن تقف الدعوى عند هذا الحد ويصير الأمر نهائياً واجب النفاذ بالنسبة للجميع.

إلا أن المشرع قد أعطى سلطة الإلغاء لوجود خطأ فى تطبيق القانون، فهل فوات الميعاد لايؤثر على إمكانية تصحيح هذا الخطأ ؟ الأصل - كما سبق وإن أشرنا - أن الخطأ فى تطبيق القانون هو نوع من البطلان، والبطلان يرد عليه التصحيح إذا كان ذلك ممكناً. ولكن طالما أن الأمر الجنائى قد أصبح نهائياً واجب النفاذ بعد فوات جميع المواعيد التى نص عليها المشرع، فهل يقبل القول بأن ذلك لايؤثر على ما شابه من خطأ فى تطبيق القانون؟

الحق أنه لا مفر من قبول هذه النتيجه، ذلك أن الأمر الجنائى لا يجوز الطعن فيه بأى وجوه من وجوه الطعن فى الأحكام الجنائيه، وربما تكون الوسيله الوحيده التى أباحها المشرع لتدارك ما قد يحدث فى العمل هو إباحته للإستشكال فى الأمر الجنائى وعدم تحديد موعد معين لتقديم الاستشكال فيه.

وصفوة القول أن الخروج عن القواعد العامة ومبادئ قانون الإجراءات الجنائية فى نظام الأمر الجنائى يبرره الطبيعة الخاصه لهذا النظام بغية تحقيق أهدافه التى إبتغاها المشرع منه. إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من النص على بعض الضمانات التى تتفق وطبيعة هذا النظام. وعلى هذا الأساس فإن بيان تاريخ صدور الأمر الجنائى يعتبر من البيانات الجوهرية من وجهة نظرنا،

ذلك أن فوات ميعاد العشرة أيام من تاريخ صدوره دون إلغاؤه من المحامى العام أو رئيس النيابة، يؤدى إلى أن يصبح هذا الأمر نهائياً واجب النفاذ.

كما أن بيان تاريخ صدور الأمر الجنائى من القاضى الجزئى له ذات الأهمية، وذلك لحساب ميعاد الثلاثة أيام من تاريخ صدورة للإعتراض عليه من قِبل النيابة العامه، ففوات هذا الميعاد يؤدى إلى سقوط حق النيابة العامة فى الاعتراض على الأمر الجنائى.

١١٣ - بيان التوقيع على الأمر الجنائى:

جرى قضاء محكمة النقض على إعتبار أن كل حكم يجب أن يكون بالكتابه ويوقعه القاضى الذى أصدرة وإلا فإنه يعتبر غير موجود (١). أى يكون منعدماً قانوناً. والحق أن مثل هذه القاعدة تنطبق أيضاً على الأمر الجنائى، وقد سبق أن أشرنا إلى أنه لا يجوز إصدار الأمر الجنائى شفاهة وإلا إعتبر منعدماً قانوناً، بل يجب أن يكون ثابتاً بالكتابه وموقعاً عليه من السلطة المختصه.

ولا شك أن التوقيع على الأمر الجنائى يبرز أيضا السلطة مصدرة الأمر، وهو من البيانات الجوهرية، كما سبق الاشارة لذلك.

١١٤ - تسبيب الأمر الجنائى :

لم يشترط القانون تسبيب الأمر الجنائى. والواقع من الأمر أن المادة (٣٢٦ إجراءات)، كانت تشترط تسبيب الأمر الجنائى، إلا أن المشرع قد عدل

---

(١) نقض ١٦ يونيه سنه ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جزء ٧ ص ٣٦١ رقم ٣٨١، مشار إليه عند الدكتور/أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق رقم (١٤٥)، ص ٢٠٦.

عن ذلك بالقانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٥٢، وإستمر الوضع على ما هو عليه حتى بعد صدور القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، وبذلك لم يعد التسبيب متطلباً[1].

وقد ذهب إتجاه فى الفقه إلى وجوب تسبيب الأمر الجنائى، ذلك أن نص المادة (٣٢٥ إجراءات) يدل على أن القاضى يصدر الأمر بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى، وهو ما يقطع بضرورة أن تكون هناك أدلة يبنى عليها الأمر الجنائى، لأن الأدلة ليست أمراً آخر سوى الأسباب. ويكفى أن الأمر يصدر بدون سماع دفاع للمتهم والتسبيب هو الطريق الوحيد لإقناع الصادر ضدة الأمر بقبوله، خاصة بعد أن رفع المشرع نصابه، وإلا أدى الأمر إلى دفع الناس إلى عدم قبول الأمر ونعود للمحاكمه العاديه فتضيع الحكمة من نظام الأمر نفسه، بينما التسبيب فيه بيان الدليل الذى إعتمد عليه مصدر الأمر بعد أن ألزمه القانون فى المادة (٣٢٥ إجراءات) بأن يبنى الأمر على أدلة. وعند هذا الرأى، أن الأمر الجنائى يعد بمثابة حكم ولايوجد حكم بغير أسباب إلا أنه لايشترط أن يكون التسبيب مفصلاً مثل تسبيب الأحكام، بل يكفى فى التسبيب أن يذكر الحجة التى إعتمد عليها فى الإدانه[2].

---

(١) انظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٨٤، هامش رقم (٥)؛ الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤٠) (٣)، ص ١٢٩ و ١٣٠، ويرى سيادته أن إلغاء التسبيب كلياً أمر منتقد، فالأسباب خير ضمان لعدالة الفصل فى الخصومة الجنائية وتأكيد للثقه فى إقتناع القاضى. ويمكن تحقيق دوافع إلغاء التسبيب مع مبررات الإبقاء بأن يتطلب المشرع ويكتفى بتسبيب موجز للأمر الجنائى، أى أسباب تتسم بالعموميه، نظراً لبساطة الوقائع وقلة العناصر التى يتعين إبرازها.

(٢) الدكتور/عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم (٥٣٨)، ص ٨١٣ و ٨١٤.

وعندنا أن الأمر الجنائى يصدر بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى، وهى التى تحمل فى طياتها أسباب إصدار الأمر الجنائى، فعله النزول عن عدم إشتراط التسبيب ترجع أيضاً إلى رغبة المشرع فى التسريع بالإجراءات وتبسيطها. أضف إلى ذلك أن المشرع قد رتب على مجرد عدم قبول الأمر الجنائى من الاطراف أو من النيابة العامه - بحسب الأحوال - سقوطه وإعتباره كأن لم يكن، دون أن يشترط أن يستند عدم القبول إلى أسباب معينه. ولكن كل هذا لايمنع بطبيعة الحال من صحة الأمر الجنائى إذا جاء مسبباً، سواء من القاضى الجزئى أو من النيابة العامه، ونحن نؤيد الآراء القائله باهمية التسبيب ولو بشكل مختصر، إلا أن ذلك لا يعتبر شكلاً جوهرياً من أشكال الأمر الجنائى.

١١٥ - إعلان الأمر الجنائى :

قررت المادة (٣٢٦ إجراءات) فى فقرتها الثانيه أنه «ويعلن الأمر إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنيه على النموذج الذى يقررة وزير العدل، ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة».

وبذا أصبح إعلان المتهم والمدعى بالحقوق المدنية وجوبياً، ويبرر ذلك أن ميعاد إعلان الخصم بعدم قبوله للأمر الجنائى يبدأ من تاريخ إعلانه به. والفرض هنا أن الأمر الجنائى قد صدر فى غيبة الخصوم، حيث أن الأصل فيه أنه يصدر بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة ٣٢٣ إجراءات).

ويثور التساؤل حول كيفية إعلان المتهم والمدعى بالحقوق المدنيه، هل يكفى الاعلان لجهة الادارة أم يجب أن يكون الاعلان شخصياً.

يطالعنـا حكـم لمحكمـة النقـض المصريـة، وقـد أجـازت فيـه كـلا الوسيلتين([1]). فـالإعلان لجهـة الادارة جـائز والإعـلان لشـخص المتهـم أو المدعى المدنى جائز مـن بـاب أولـى. فـإذا مـا تـم إعـلان المتهـم أو المدعـى المدنى عن طريق جهة الادارة فإنـه يحق لـه الاعتـراض علـى الأمـر خـلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه الشخصى به.

ذلك أنه إذا كان يحق للنيابة العامه الاعتراض على الأمر الجنائى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره من القاضى الجزئى، فإنه من غير المتصـور أن يستمر حق الخصوم – من دون النيابة العامه – فـى الاعتـراض علـى الأمـر الجنائى دون أجل مسمى، فعلاوة علـى أن ذلـك يتنـافى مـع إعتبـارات الثبـات القانونى، فإنه من غير المتصور أن يحدد المشرع مدة للإعتراض على الأمـر الجنائى من قِبل النيابة العامه، فى حين يجعل هذه المدة غير محـدودة بالنسـبة لباقى الخصوم.

فمدة الثلاثة أيـام المقـررة للإعتـراض علـى الأمـر الجنـائى، نـرى أنهـا تسـرى مـن تـاريخ الاعـلان الشـخصى للمتهـم أو المدعـى بـالحقوق المدنيــه. وتتلخص وقائع الدعوى التى أصدرت فيها محكمة النقض حكمها المشار إليـه بخصـوص الاعلان الشخصى للمتهـم، أن النيابـة العامـه كـانت قد طلبـت مـن القاضى الجزئى إصدار أمر جنائى ضد متهم بجنحة ضـرب بسـيطه، وحينمـا أصدر القاضى الجزئى أمراً جنائياً بتغريم المتهم خمسين قرشاً، تم إعلان هـذا الأمـر إلـى العمـدة لغيـاب المحكـوم عليـه ومضـى الميعـاد المحـدد والمقـرر للإعتراض فإصبح نهائياً، إلا أن المجنى عليه فى هذه الدعوى قد توفى فجئ

([1]) طعن ٨ ينـاير سنة ١٩٤٥، رقـم (١٠٠)، سـنة ١٥ ق، المدونـه الذهبيـه، الإصـدار الجنائى، الجزء الثانى، رقم (٢٠٧٣)، ص ١٠١٩.

بالمتهم إلى النيابة وأعلن بالأمر الجنائى شخصياً وأخذ منه تقرير يفيد إعتراضه عليه، وبالفعل قبُل هذا الاعتراض ونظرت الدعوى وحكم فيها بعدم الاختصاص. ثم أعيد التحقيق بمعرفة النيابة العامه وقدم المتهم إلى محكمة الجنايات فقضت بإدانته فى الجنايه فطعن بأنه ما كان يصح أن تعاد محاكمته بعد أن صدر الأمر الجنائى وأصبح نهائياً بإنقضاء ميعاد المعارضه فيه بناء على الإعلان الحاصل فى مواجهة العمدة، إلا أن محكمة النقض قد ردت على ذلك بالقول «أنه إذا كان المتهم يُسلم بأنه لما أعلن شخصياً بالأمر الجنائى الصادر ضده عارض فيه بتقرير عمل فى قلم كتاب النيابة، وأنه حضر فى الجلسه المحددة لنظر المعارضه فجرت محاكمته طبقاً للإجراءات العاديه فقضى بعدم إختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى لأنها جنايه، إذ كان ذلك لا يكون ثمة محل للقول ببطلان الاجراءات التى تمت قبل إحالته إلى محكمة الجنايات، إذ أن حضور المعارض فى الجلسه المحددة لنظر الدعوى يترتب عليه بمقتضى القانون إعتبار الأمر الجنائى كأنه لم يكن مما يستتبع أن يكون للمحكمة أن تحكم عليه بعقوبة أشد من التى كان محكوماً عليه بها أو بعدم الاختصاص إذا تبين لها أن الواقعه جنايه. وخصوصاً إذا كان الثابت أن المتهم لم يثر هذا الدفاع أمام محكمة الجنايات بل أثارة فقط أمام محكمة الجنح عند نظر المعارضه فى الأمر الجنائى فلم تقره على وجهه نظره»([1]).

ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامه، فلا يشترط أن يتم الاعلان على يد محضر أو بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى.

([1]) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٥، سابق الاشارة إليه.

وإذا تعدد المتهمون، فيجب إعلانهم جميعاً، فلا يغنى إعلان أحدهم عن الآخر.

وبطبيعة الحال لايشترط إعلان النيابة العامه ([1])، لأن إما كونها هى التى طلبت إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى طبقاً لنص المادة (٣٢٣ إجراءات) أو أن يكون الأمر قد صدر منها، ففى كلتا الحالتين فهى على علم بالأمر الجنائى.

وقد ذهب إتجاه فى الفقه إلى تفضيل النص على إعلان النيابة العامه بالطريق القانونى، ذلك أنها إحدى الجهات التى يحق لها التظلم من الأمر، ويترتب على الاعلان حينئذ تحديد ميعاد التظلم الذى لايصح أن يترك تحديده إلى إفتراض قائم على الأمر الواقع، خاصة إذا كان الأمر صادراً من القاضى([2]).

١١٦ - الوضع بالنسبه لإعلان المجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنيه:

لم يشترط القانون إعلان المجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنيه، فيثور التساؤل حول أحقيتهما فى الاعتراض على الأمر الجنائى.

الحق أن المسألة ذات خلاف فقهى، فالبعض يرى وجوب إعلانهما إستناداً إلى ما قد يكون لهما من مصلحة فى الاعتراض على الأمر([3]). فى حين أن البعض الآخر لم يجز ذلك، لأن الشارع لم يذكر المجنى عليه أو

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص ٩٨٥.

([2]) الدكتور/يُسر أنور على : المرجع السابق، رقم (٤١)، ص ١٣٠.

([3]) الدكتور/مأمون سلامه : المرجع السابق ، ص ٧٤٢.

المسئول المدنى بين من يعلن الأمر الجنائى إليهم، ومن ثم لايجوز أن يقضى – فى الأمر الجنائى – على المسئول المدنى بالتعويض ([1]).

والحق أنه إذا كان المتهم هو ذاته المسئول عن الحقوق المدنيه، ففى هذه الحالة سيتم إعلانه بصفته متهماً طبقاً انص المادة (٢/٣٢٦ إجراءات). أما إذا كان شخصاً آخر غير المتهم، ففى هذه الحالة يحق له الاعتراض على الأمر الجنائى إذا قضى فيه عليه بالتعويض، بوصفه خصماً طبقاً لنص المادة (١/٣٢٧ إجراءات) إذا علم به. وبطبيعة الحال لا يمكن ترك المسئله لمحض الظروف، فما هو الحل إذا كان المسئول عن الحقوق المدنيه لا يعلم بالأمر الجنائى؟ كيف يتسنى تنفيذ الأمر الجنائى إذا قضى فى موضوع الدعوى المدنيه التبعيه إذا لم يعلن المسئول المدنى؟

أمام مثل هذه العقبات، فنحن نؤيد الإتجاه القائل بضرورة إعلان المسئول عن الحقوق المدنيه بالأمر الجنائى طالما كان لذلك محل.

ولاسيما بعد إضافة الفقرة الخامسة للمادة (٣٢٧ إجراءات) والتى قررت بأنه «ولا يكون لما قضى به الأمر (الجنائى) فى موضوع الدعوى الجنائيه حجية أمام المحاكم المدنيه». مما يعنى – بمفهوم المخالفه – أن لهذا الأمر حجية فيما قضى به فى الدعوى المدنيه التبعيه أمام المحاكم المدنيه. وقد سبق أن أشرنا إلى مدى أهمية النتيجه المترتبه على هذا النص؛ خصوصاً أنه لا حدود لمبالغ التعويض التى يمكن أن يحكم بها القاضى الجزئى أو

([1]) الدكتور/محمد مصطفى القللى : ص ٤١٩، الدكتور/حسن المرصفاوى: ص ٨٥١، مراجع مشار إليها فى هامش (٢) عند الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٨٣؛ أنظر كذلك الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٤١)، ص ١٣١.

النيابة العامه، وأيضاً عدم جواز الطعن فى الأمر الجنائى بأى وجه من الوجوه بعد صيرورته نهائيا واجب النفاذ إلا عن طريق الاستشكال فى تنفيذه، لكل هذه الأسباب نرى وجوب إعلان المسئول عن الحقوق المدنيه بالأمر الجنائى أسوة بالمتهم والمدعى بالحقوق المدنيه.

وإذا تعدد المدعون المدنيون أو المسئولون عن الحقوق المدنيه، تعين إعلانهم جميعاً فلا يغنى إعلان أحدهم عن الآخر.

المبحث الثالث

إصدار الأمر الجنائى بمعرفة القاضى الجزئى

١١٧ - الحاله التى يحق فيها للنيابة العامه طلب إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى:

طبقاً لنص المادة (٣٢٣ إجراءات)، يتم إصدار الأمر الجنائى بمعرفة القاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامه. ويقصد بالقاضى الجزئى هو قاضى المحكمة الجزئية التى من إختصاصها نظر الدعوى وفقاً للقواعد العامه.

والحالة التى يكون فيها للنيابة العامة تقديم هذا الطلب مشروطه بأن تكون خاصة بجنحه لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه ([1]).

وطبقاً للتعديل الجديد للمادة (٣٢٣ إجراءات) والمدخل بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، لم تعد النيابة العامه مقيدة بأن تطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى فى المخالفات حتى ولو زاد حدها الأدنى عن ألف جنيه. فإصدار الأمر الجنائى فى المخالفات أصبح وجوبياً ومن حق النيابة العامه وحدها ومهما بلغ مقدار عقوبة الغرامه فى هذه المخالفه أو تلك، مالم يوجد - بطبيعة الحال - نص خاص لمخالفة أو مخالفات معينه يستبعدها

([1]) كانت المادة (٣٢٣ إجراءات) المستبدله بالقانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١، تعطى الحق للنيابة العامه بأن تطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى فى المخلفات والجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو الغرامه التى يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه.

المشرع من نطاق تطبيق الأمر الجنـائى كمـا سبق وأن أشرنا. وبـالرغم مـن هذه القاعدة العامه، فليس هناك ما يمنع النيابة العامه من طلـب إصـدار الأمـر الجنـائى مـن القـاضى الجزئـى فـى مخالفـة إذا مـا قـدرت ملاءمـة ذلـك طبقـاً لظروف الدعوى، وذلك تطبيقاً لقاعدة «من يملك الأكثر يملك الأقل».

ولا يجوز للقاضى الجزئى أن يصدر الأمر الجنائى من تلقاء نفسه، كما لو كانت الدعوى قد أقيمت بطريق التكليف بالحضور ([1])، بل لابـد دائمـاً مـن طلب النيابة العامه.

ولا يجوز فى كل الأحوال أن يصدر الأمر الجنائى فى الجنايات أو فـى الجنح التى يكون فيها الحبس وجوبياً أو يزيد الحـد الأدنـى للغرامـة فيهـا عـن ألف جنيه.

وتستقل النيابة العامه فى تقدير الظـروف التـى مـن أجلهـا يحـق لهـا أن تطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى. وقد وردت عبارة «إذا رأت (أى النيابة العامه) أن الجريمـة بحسب ظروفهـا .....»، وهـذه العبـارة تتسـع لتشـمل ظـروف الجريمـة المرتكبـه وظـروف شـخص مرتكبهـا. ومثـال هـذه الظـروف ألا تـترتب علـى الجريمـة أضـراراً كبـيرة، أو أن المتهـم بإرتكابهـا ليسـت لـه سـوابق جنائيـه وإن الغرامـه أو الغرامـه والعقوبـات التكميليـه والتضمينات - إن كان لها محل - وما يجب رده والمصاريف، عقوبات كافيه لردع المتهم وتغطية الآثار الناشئة عن الجريمه. فللنيابة العامه سلطة تقديريـه فى تقييم كل حاله على حده.

([1]) أنظر الدكتور/رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٨٥١.

وتستظهر النيابة العامه ظروف الواقعه وظروف شخص مرتكبها من خلال محضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخرى إذا وجدت، وكذلك من خلال إجراءات التحقيق التى قامت بها، هذا إذا كانت قد إتخذت بعضها. حيث لم يشترط القانون صراحة عدم طلب النيابة العامه إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى إذا كانت قد قامت بإجراء التحقيق. فهذا الشرط الأخير مانع من إصدار الأمر الجنائى بالنسبه للقاضى الجزئى فقط (أنظر المادة ٣٢٥/ إجراءات).

كذلك لا يحق للنيابة العامه إصدار الأمر الجنائى فى الحالة التى يجوز فيها فقط للقاضى الجزئى إصداره. وعلى ذلك فهى التى تقدر ملاءمة إصدار الأمر الجنائى فى هذه الحالـه، وإما أن يجيبها القاضى الجزئى إلى ذلك أو يعقب على نظرتها فى ملاءمة إصدار الأمر الجنائى ويرفض إصداره.

ويثور لدينا التساؤل حول حق المتهم أو المدعى أو المسئول عن الحقوق المدنيه فى أن يطلب أحدهم أو كلهم من النيابة العامه أن تطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى إذا تعلق الأمر بإحدى الجنح التى ينطبق عليها نص المادة (٣٢٣ إجراءات) ؟

الحق إن هذا الفرض لايثور إلا إذا كانت النيابة العامة قد باشرت أى إجراء من إجراءات التحقيق قِبالة أحدهم أو قبالتهم جميعاً. وبالنظر إلى الغرض الذى شرع من آجله الأمر الجنائى، ألا وهو تبسيط الاجراءات، وإختصارها، وبالنظر إلى ماتملكه النيابة العامه من سلطة تقدير وملاءمة فى وزن ظروف الجريمة وظروف مرتكبها، فليس هناك ما يمنع من أن يتقدم أحد أطراف الخصومة أو بعضهم أو كلهم بطلب إلى النيابة العامه لكى تطلب

من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى. فهى الوحيدة القيمة على تقدير هذه الظروف ([1]).

إلا أن هذه المكنه لا تعنى مطلقاً إعطاء حق لأطراف الخصومـه، فهـى لا تعنى أكثر من إمكانية إقتراح من الخصوم على النيابة العامه، ويترتب على ذلك، أنه لايجوز فى كل الأحوال لأى من أطـراف الخصومـة - غـير النيابـة العامه - أن يطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى إستناداً إلى نص المادة (٣٢٣ إجراءات).

والجنح التى ورد النص عليها فى المادة (٣٢٣ إجراءات) لايشـترط أن تكـون قـد وردت فـى المدونـه العقابيـه فقـط، بـل يجـوز طلـب إصـدار الأمـر الجنائى فى أى من هذه الجنح حتى ولو كان قد ورد النـص عليهـا فـى قـانون جنائى خاص، مثل قانون الأحداث مثلاً، أو أية قوانين أخرى ولو كـانت غـير جنائيه طالما تحتوى نصوصها على قواعد جنائيه، مثل قانون البيئه أو قـانون المرور. وكل ذلك مشروط بألا يرد نص خاص بإحدى هذه الجنـح يستبعد أو يمنع من أتباع نظام الأوامر الجنائيه أو ينص على مباشرة إجراءات المحاكمة العاديه بالنسبه لإحدى هذه الجنح.

ويلاحظ أن التعليمات الصـادرة إلـى أعضـاء النيابـة العامـه قـد تسـتثنى بعـض الجرائـم مـن جـواز إستصدار أمـر جنـائى مـن القـاضى رغـم توافـر شروطه، وحينئذ فإن مخالفة هذه التعليمـات لايـترتب عليهـا بطـلان إجـراءات الأمر إذا إتخذت، وإن جـاز أن يتعـرض عضـو النيابـة العامـة الـذى باشـرها

([1]) كما أن المذكرة الايضاحيه لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، قد أشارت فى البند (رابعاً)، أن المشرع يهدف من وراء تعديلات نظام الأوامر الجنائيه إلى التوسع فيها سعياً وراء تبسيط إجراءات الفصل فى مزيد من الجرائم وسرعة البت فيها.

لمساءلة إداريه (١). ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٩٤٨ مكرر) من التعليمات العامه للنيابات فى المسائل الجنائيه (٢) من أنه «لايجوز لأعضاء النيابة العامه إصدار أو إستصدار أوامر جنائيه فى قضايا الأحداث».

وكذلك الحال بالنسبه للفرض العكسى، كما لو كانت التعليمات العامه للنيابات تفرض عليهم إصدار الأوامر الجنائيه فى جرائم معينه، مثلما نصت على ذلك المادتان (٩٤٨ مكرر (أ) و (٩٦٠) من التعليمات العامة للنيابات فى المسائل الجنائيه. فمخالفة ذلك لايترتب عليه البطلان لأنه يتعلق بسلطة النيابة العامة فى تقدير ظروف الجريمه ووزن ملاءمة إصدار الأمر الجنائى فيها. فإذا رأت النيابة العامه مباشرة الإجراءات العاديه بخصوص إحدى هذه الجرائم، كانت إجراءاتها صحيحه بطبيعة الحال.

١١٨ - شكل الطلب المقدم للقاضى الجزئى وممن يقدم :

لم يشترط القانون شكلاً معيناً للطلب الذى تقدمه النيابة العامه للقاضى الجزئى بإصدار الأمر الجنائى إلا كونه كتابياً (المادة ٣/٣٢٥ إجراءات).

وليس هناك ميعاد معين تلتزم به النيابة العامه فى تقديم الطلب، فيجوز لها تقديمه فى أى وقت طالما لم تسقط الدعوى الجنائيه بالتقادم.

ويرفق بالطلب محضر جمع الاستدلالات وكذلك التحقيق (إذا كان قد جرى تحقيق)، وأدلة الاثبات (كالمضبوطات). ولا يعلن المتهم أو المدعى المدنى أو الشهود بالطلب، فالفرض أن الأمر يصدر فى غيبة المتهم، ومن ثم لاحاجة للإعلان، كذلك فإن الأمر يصدر دون إجراءات المحاكمة المعتادة،

---

(١) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٣٣)، ص ١١٧ و ١١٨.

(٢) معدله بقرار النائب العام رقم (٨٣٧) لسنة ١٩٩٩.

ومن ثم لاحاجة إلى إعلان الشهود (١).وعلى فرض أن النيابة العامه قد أجرت بعض التحقيقات، فإن الطلب لايعلن أيضاً للخصوم، لأنها سلطة تقديريه للنيابة العامه وتقييم للدعوى من وجهة نظرها.

وإذا كانت المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) قد إشترطت درجة معينه فى عضو النيابة العامة الذى يحق له إصدار الأمر الجنائى، فإن المادة (٣٢٣ إجراءات) لم تشترط درجة معينه فى عضو النيابة العامه الذى يحق له طلب إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى (٢). وعلى هذا الأساس يحق لمعاون النيابة العامه الذى كلف بتحقيق قضيه برمتها إستناداً لنص المادة (٢٢) من قانون السلطه القضائيه أن يطلب من القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى طبقاً لنص المادة (٣٢٣ إجراءات).

١١٩ - سلطات القاضى الجزئى فى إصدار الأمر الجنائى :

يملك القاضى الجزئى سلطات واسعة فى إصداره للأمر الجنائى بناء على طلب النيابة العامه، ولا يحد من سلطته إلا مقدار العقوبة الجنائيه.

أما فيما يتعلق بالتعويض فى الدعوى المدنيه التبعيه، فيستطيع أن يحكم بأى مبلغ للتعويض دونما قيود عليه كما سبق وأن أشرنا.

وبعد تقديم الطلب إلى القاضى الجزئى لإصدار الأمر الجنائى، تغل يد النيابة العامة عن الدعوى، فلا يجوز لها أن تجرى تحقيقاً أو أن تحفظ الدعوى أو أن تأمر بأن لا وجه لإقامتها، ولا يجوز لها أن تعدل عن طلب

---

(١) انظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٧٨.

(٢) انظر الدكتور/أحمد محمد يحى إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٢، هامش رقم(٢).

الأمر الجنائى وتقرر رفع الدعوى وفقاً للإجراءات المعتادة ([1]). فالأمر أصبح من إختصاص القاضى الجزئى.

وفى حالة إصدار الأمر الجنائى بالإدانه، فإنه لايقضى فى الأمر بغير الغرامة التى لاتجاوز الألف جنيه (المادة (٣٢٤ إجراءات). فلا يصدر الأمر الجنائى إلا بعقوبة الغرامه. ولم يحدد المشرع حد أدنى لهذه الغرامة، ولكنه حدد حد أقصى بألا تجاوز الألف جنيه.

كما يجوز للقاضى الجزئى أن يصدر الأمر الجنائى متضمناً العقوبات التكميليه (كالغلق أو الازالة) ([2]) إذا كان لها محل. وكذلك التعويض المدنى، وما يجب ردة من الأشياء المضبوطة إلى صاحب الحق عليها، وأيضاً له أن يأمر بتحمل المتهم مصاريف الخصومة الجنائيه فى حالة القضاء بإدانته، وله أن يلزمه بتحمل كافة المصاريف أو بعضها أو أن يعفيه منها وفقاً للقواعد العامه ([3]).

وقد سبق لنا أن أشرنا إلى أنه قد إعترض بحق على إباحة إصدار الأمر الجنائى بالتعويض المدنى بالغة ما بلغت قيمته ودون التقيد بأى قيد، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض العقوبات التكميليه الهامة كالغلق والإزاله، لاسيما إذا لوحظ أنه بعد فوات ميعاد الاعلان عن عدم قبول الأمر، لاسبيل إلى أى طعن فيه ([4]) إلا الاستشكال فى تنفيذه (المادة ٣٣٠ إجراءات). ويدق الأمر إذا علمنا أن للأمر الجنائى حجية فيما قضى به فى موضوع الدعوى المدنيه التبعيه أمام المحاكم المدنيه (المادة ٣٢٧/٥ إجراءات).

([1]) انظر الدكتور/محمد نجيب حسنى : المرجع السابق، ص ٩٧٨.

([2]) انظر الدكتور/رءوف عبيد : المرجع السابق، ص ٨٥١.

([3]) انظر فى ذلك الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٣٩)، رابعاً وخامساً، ص ١٢٨.

([4]) الدكتور/رءوف عبيد : المرجع السابق، ص ٨١٥.

ويجوز للقاضى الجزئى بصريح نص المادة (٣٤٢ إجراءات) أن يصدر الأمر الجنائى بالبراءة. ويكون ذلك على سبيل المثال إذا لم يثبت حصول الواقعه أو نسبتها إلى المتهم أو إذا تبين أن القانون لا يعاقب عليها([1]).

ويحق للقاضى الجزئى كذلك أن يأمر برفض الدعوى المدنيه كما رأينا، ويحق له أخيراً أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة (المادة ٣٢٤/ إجراءات). والأمر بوقف تنفيذ العقوبة يرجع فيه للقواعد العامه، فيشترط أن تكون الواقعه جنحه وألا يكون فى القانون المنطبق على الواقعه نص يمنع من وقف تنفيذ العقوبة. وقد ينصرف وقف التنفيذ إلى الغرامه أو العقوبات التكميليه إذا كانت تقبل بطبيعتها وقف التنفيذ مثل وقف تنفيذ الوضع تحت مراقبة البوليس إذا كان عقوبة تكميليه وجوبيه.

ولكن لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التعويضات المدنيه ولا العقوبة التى تتضمن معنى التعويض للخزانة العامه مثل الغرامات النسبيه، كذلك لايجوز وقف تنفيذ رد الشئ إلى صاحبه لأن الرد بجميع صوره ليس عقوبه، ولا يجوز كذلك أن يرد على العقوبات الجنائيه التى تتضمن معنى إعادة الشئ إلى أصله وإزالة أثر الجريمه، مثل الغلق فى قانون المحلات العموميه وإزالة المبانى التى تقام مخالفة لقانون التنظيم، وأخيراً لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير الاحترازية الصرف مثل الايداع فى إحدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخليه أو تحديد الاقامة فى جهه معينه ([2]).

([1]) انظر الدكتور/محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٩٨٢.

([2]) انظر فى وقف تنفيذ العقوبة، الدكتور/رءوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، الطبعة الرابعه، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ٦٩٥ وما بعدها.

ويتضح من ذلك أن سلطة القاضى الجزئـى واسعة، وهو يتخذ قراره من خلال محضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخرى وإجراءات تحقيق النيابة العامه إذا كانت قد إتخذت بعضها.

ويستشف من نص المادة (٣٢٥/ أولاً إجراءات)، أن القاضى الجزئى يركن إلى الإدانه حينما تكون أدلة الجريمه واضحه بحالتها التى هى عليها، ولا يحتاج إلى إجراء تحقيق بمعرفته أو مرافعه أمام المحكمة الجنائيه. وفى غير هذه الحالة يركن القاضى الجزئى إلى سلطته فى رفض إصدار الأمر الجنائى، وهو ما سوف نبحثه فى البند التالى.

١٢٠ - الحالات التى يرفض فيها القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى :

نصت المادة (٣٢٥ إجراءات) على أنه «يرفض القاضى إصدار الأمر إذا رأى :

أولاً : أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بحالتها التى هى عليه أو بدون تحقيق أو مرافعه.

ثانياً : أن الواقعة نظراً لسوابق المتهم أو لأى سبب آخر، تستوجب عقوبة أشد من الغرامة التى يجوز صدور الأمر بها.

ويصدر القاضى قراره بالرفض بتأشيرة على الطلب الكتابى المقدم له. ولا يجوز الطعن فى هذا القرار.

ويترتب على قرار الرفض وجوب السير فى الدعوى بالطرق العاديه.

١٢١ - الحالة الأولى للرفض :

يتضح من النص السابق، أن الحالة الأولى التى بمقتضاها يحق للقاضى الجزئى رفض طلب النيابة العامه بإصدار الأمر الجنائى من الاتساع بحيث تتيح له أن يقرر أن الدعوى بحالتها التى هى عليه لا يمكن الفصل فيها بدون

تحقيق أو مرافعه. والمقصود بالدعوى هنا، هى الدعوى الجنائيه بطبيعة الحال، ذلك أن القاضى الجزئى يستطيع أن يرفض إصدار الأمر الجنائى فى الدعوى المدنيه التبعيه إذا رأى أنها يمكن أن تعطل الفصل فى الدعوى الجنائيه، وحينئذ يحق للمدعى المدنى رفع دعواه أمام المحاكم المدنيه.

وطبقاً لهذه الحاله، فقد يستشعر القاضى الجزئى أن محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى - إذا كان لها محل - غير كافيه بالحاله التى هى عليها لإصدار الأمر الجنائى. فهناك من النقاط القانونيه أو الواقعيه ما يحتاج إلى إجراء تحقيق أو مرافعه. فثمة نقص أو غموض يتعلق بمسألة قانونيه أو موضوعيه لا سبيل لتجاوزة وكشف حقائقه إلا بإتخاذ أحد إجراءات التحقيق أو تقرير المرافعه بالسير فى الدعوى بالطرق العاديه. فقد يتراءى للقاضى بالنظر لأهمية العقوبات التكميليه أو تنفيذ العقوبه أن ثمة تحقيق من الضرورى إجراءة.

وتشمل أيضاً هذه الحاله كل وضع كانت المحكمة تقضى فيه بعدم قبول الدعوى الجنائيه لو رفعت إليها بالإجراءات المعتاده، كما لو تبين أن الدعوى قد أنقضت بالتقادم أو كان قد سبق الفصل فيها، وهى مسائل ذات طابع إجرائى (١).

١٢٢ - الحالة الثانيه للرفض :

أما الحاله الثانيه لرفض القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى، فهى تتعلق بتقديره بأن المتهم يستحق عقوبة أشد من عقوبة الغرامه، أو أن الحدود العقابيه للغرامة غير كافيه لردع المتهم حتى ولو كان مقدارها ألف جنيه.

---

(١) انظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٧٩.

وقد ساقت المادة (٣٢٥/ ثانياً إجراءات) مثالاً لذلك، وهو بالنظر إلى سوابق المتهم، ثم أردفت ذلك بالقول «أو لأى سبب آخر». وهذه الأسباب قد تكون متعلقه بالواقعه المقترفه، أى بالنظر إلى ظروف إرتكابها وسلوك المتهم فيها، أو الآثار التى نجمت عنها، مثل سوء حالة المجنى عليه منها، إلى غير ذلك من الأسباب التى قد تتعلق بالمتهم أو ظروف الواقعه أو ظروف المجنى عليه، ويقدر بناء عليها القاضى الجزئى أن المتهم يستوجب عقوبة أشد من الغرامه التى يجوز صدور الأمر بها.

١٢٣ - شكل الرفض :

يصدر القاضى قراره بالرفض بتأشيرة على الطلب الكتابى المقدم له من النيابة العامه (المادة ٣٢٥ إجراءات).

ولم يتطلب القانون صياغة هذه التأشيرة فى ألفاظ معينه، كما أنه لم يشترط أيضاً تسبيب الرفض [١]. وقد تكون علة ذلك إذا انبنى قرار الرفض على الحالة الأولى وهى من الاتساع بحيث تشمل العديد من الاحتمالات. أما فى غير ذلك، فليس هناك - بطبيعة الحال - ما يمنع من أن يذكر القاضى الجزئى السبب الذى من أجله إنبنى قراره بالرفض. بل إن ذلك من الأمور المرجوه لتوجيه النيابة العامه الوجهه الصحيحة للتصرف فى الدعوى عند عودتها إليها.

ولا يجوز أن يكون قرار الرفض ضمنياً، بل يشترط فيه الكتابه، فلقد إستلزم القانون تأشيرة القاضى الجزئى بالرفض، وهو ما يفترض الكتابه.

---

(١) وقد كانت المادة ٢١٤ من قانون تحقيق الجنايات المختلط تنص على أن المحكمة تصدر أمر الرفض «بتأشيرة خاليه من الأسباب»، انظر فى ذلك الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٨٠ وهامش رقم (٢).

ومن ثم لايجوز للقاضى الجزئى أن يعيد طلب النيابة العامه بإصدار الأمر الجنائى دون أن يؤشر عليه بالرفض إذا ما قرر ذلك.

١٢٤ - وقت إصدار الأمر الجنائى بمعرفة القاضى الجزئى ووقت قراره بالرفض:

سبق لنا أن أشرنا إلى أن القانون لم ينص على موعد معين يلتزم فيه القاضى الجزئى بإصدار قراره بالرفض أو بإصدار الأمر الجنائى، ومن ثم فهو يلتزم بإصدار الأمر الجنائى أو قراره بالرفض قبل أن تسقط الدعوى الجنائيه بمضى المدة.

وعلى فرض أن المشرع قد حدد للقاضى ميعاد معين، فالغالب أن تكون مثل هذه المواعيد إرشاديه، الهدف منها الحث على سرعة الفصل فى الدعوى، وفوات مثل هذه المواعيد لايسقط حق القاضى فى الفصل فى الدعوى لأنه ملتزم بهذا الفصل والقضاء فيها وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة الامتناع عن القضاء أو إنكار العداله.

وصفوة القول، أن طبيعة الأمر الجنائى تفرض على القاضى الجزئى سرعة البت فى إصداره أو قراره برفض الاصدار، وهو الأمر الذى يستشف من مجمل النصوص المنظمه للأمر الجنائى.

١٢٥ - الأثر المترتب على إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى أو على قراره بالرفض :

إذا أصدر القاضى الجزئى الأمر الجنائى، فإنه لايصير نهائياً واجب النفاذ إلا بعد فوات المواعيد المقرره قانوناً لإبداء الخصوم عدم قبولهم له. فإذا ما فاتت هذه الواعيد بدون إعتراض من أحد الخصوم أصبح نهائياً واجب التنفيذ، ولايتطلب المشرع أى عمل قضائى آخر لتحصيل المبالغ المحكوم بها،

فإذا لم يبادر المحكوم عليه بالسداد يمكن أن تباشر في مواجهته فوراً إجراءات التنفيذ الجبرى، ومن المعلوم أن النيابة العامه هى الملزمه بتنفيذ الأحكام الجنائيه (أنظر المادتان (٤٦٢) و (٥٠٥) إجراءات)، وعلى ذلك فإنه حتى فى حالة إصدار الأمر الجنائى بمعرفة القاضى الجزئى، فيجب توجيه هذا الأمر للنيابة العامة العامه لإتخاذ ما يلزم بشأن تنفيذه.

أما فى حالة صدور قرار من القاضى الجزئى برفض إصدار الأمر الجنائى، فإنه يترتب على ذلك وجوب السير فى الدعوى بالطرق العاديه (المادة ٣٢٥ إجراءات). فلا يجوز مثلاً للنيابة العامه أن تعيد الدعوى للقاضى الجزئى بطلب جديد لإصدار الأمر الجنائى بعد رفضه إياه.

كما لايجوز الطعن فى قرار الرفض بأى وجه من الوجوه، لا من قبل النيابة العامه أو أحد الخصوم.

وتعود للنيابة العامه سلطتها على الدعوى الجنائيه من جديد، ولكن ثار التساؤل حول نطاق هذه السلطه ؟ فهل تلتزم النيابة العامه فى هذه الحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائيه المختصه، أم أن من سلطتها إتخاذ إجراءات التحقيق التى قد تنتهى إلى إصدار أمر بالأوجه لإقامة الدعوى ؟

فسر بعض الفقهاء تعبير الشارع، «بوجوب السير فى الدعوى بالطرق العاديه» بأنه إلتزام برفع الدعوى إلى المحكمة المختصه، ونحن نرى مع الرأى الراجح فى الفقه» ([1]). أن سلطة النيابة العامه على الدعوى تعود كامله.

([1]) انظر الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٨١، هامش رقم (٢).

ذلك أن الأصل هو صدور الأمر الجنائى بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى وبدون تحقيق. فإذا ما عادت الدعوى إلى النيابة العامه فقد يتوافر بالنسبه لها من المعلومات الجديده مايدعوها إلى إجراء تحقيق فى هذه الدعوى قد ينتهى إلى إصدار أمر بالأوجه فيها.

والقول بغير ذلك قد يؤدى إلى تقليص دور النيابة العامه ويفوت الفرصه على بعض الاحتمالات التى قد تؤدى إلى وقف الدعوى الجنائيه عند حد معين دون أن تصل إلى قاعات المحاكم، وهو ما عنى المشرع بتلافيه فى تعديله الأخير. كما أن إجراء النيابة العامه لتحقيقاتها المعتاده يفيد أيضاً فى حالة إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائيه المختصه، حيث أن مثل هذه التحقيقات تحظى بإهتمامها وتمهد لها للحكم فى الدعوى.

وصفوة القول، أن قرار القاضى الجزئى برفض إصدار الأمر الجنائى يؤدى إلى عودة سلطة النيابة العامه على الدعوى كامله، عدا حقها فى إعادة طلب إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى ثانيه بالنسبة لنفس الدعوى، وإلا أعتبر ذلك طعناً فى قرار الرفض، وهو ما منعه القانون بصريح النص. إذن يحق للنيابة العامه إجراء التحقيقات التى تراها لازمة طبقاً لظروف الدعوى، والتى بناء عليها تستطيع أن تتصرف فى التحقيق، إما بإصدار أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى أو إحالتها إلى المحكمة الجنائيه المختصه.

١٢٦ - الوضع فى التشريع الفرنسى :

يصدر الأمر الجنائى من قاضى محكمة البوليس « Le Juge du Tribunal de police » بناء على طلب النيابة العامه . وهذه السلطة فى الطلب جوازيه بالنسبه لأعضاء النيابة العامه، فتستطيع مباشرتها إذا وجدت ملاءمة ذلك بالنسبة لظروف الدعوى. كذلك الأمر بالنسبه لقاضى محكمة

البوليس فى فرنسا، فهو غير ملزم بإجابة طلب النيابة العامه فى إصدار الأمر الجنائى، فيستطيع رفض إصداره وإعادة الدعوى للنيابة العامه (انظر المادة (٥٢٥ إجراءات فرنسى).

وفى أحوال إصدار الأمر الجنائى بواسطة قاضى محكمة البوليس، فهو يمكن أن يصدر بالبراءة، أو بعقوبة الغرامه أو بعقوبة الغرامه والعقوبات التكميليه إذا كان لها محل.

وقد توسع المشرع الفرنسى بخصوص العقوبات التى يمكن أن يصدر بها الأمر الجنائى. فحتى عهد قريب لم يكن يسمح بإصدار الأمر الجنائى إلا بعقوبة الغرامه فقط، ثم أدخل المشرع الفرنسى تعديلاً على نص المادة (٥٢٥ إجراءات فرنسى) بمقتضى القانون رقم ٩٩ – ٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٩٩، يسمح فيه لأول مرة بجواز إصدار الأمر الجنائى بالعقوبات التكميليه بالإضافه لعقوبة الغرامه، إذا كان لذلك محل.

وعلى العكس من ذلك، ضيق المشرع الفرنسى من الحالات التى يجوز فيها لقاضى محكمة البوليس رفض إصدار الأمر الجنائى. فهو يستطيع أن يستند فى رفضه لإصدار الأمر إلى حالة واحدة وهى تقديرة بأن الدعوى فى حاجة إلى إجراء جلسة مواجهه «Débat Contradictoire» ، فى حين أن سبب رفض إصدار الأمر بناء على تقديره بأن عقوبة الغرامه غير كافيه وأنه يجب صدور الأمر بعقوبات أخرى قد تم إلغاؤة بالقانون السالف الإشارة إليه من نفس المادة (٥٢٥ إجراءات فرنسى)، مما يوحى برغبة المشرع الفرنسى فى التوسع فى حالات إصدار الأمر الجنائى، وتقديره بأن الحاله الأولى للرفض من الاتساع بحيث يمكن أن تشمل الحالة الثانية ضمناً.

وفى حالة صدور الأمر الجنائى بالبراءة أو بالإدانة، فإنه ينفذ كما تنفذ الأحكام الجنائيه لمحاكم البوليس ويحظى بالحجيه طالما لم يعترض عليه. فيما عدا الدعوى المدنيه التبعيه، فإنه لا يحظى بالحجيه فيما يتعلق بشأنها، كما سبق وأن أشرنا (انظر المادة ٥٢٨ -١ وكذا المادة ٥٢٧ إجراءات فرنسى).

أما فى أحوال صدوره بالرفض، فإن الدعوى تعود للنيابة العامه، لمباشرة الدعوى بالإجراءات العاديه (المادة ٥٢٥ إجراءات فرنسى).

ويجب أن يشتمل الأمر الجنائى على أسم ولقب وتاريخ ميلاد ومحل إقامة المتهم، وكذلك التكييف القانونى للأفعال الاجراميه التى إرتكبها، وتاريخ ومكان إرتكاب الواقعه، ونص القانون الذى يطبق على الواقعه، وفى حالة الإدانه يجب بيان مقدار الغرامه المحكوم بها (المادة ٥٢٦ إجراءات فرنسى).

كما أن قاضى محكمة البوليس لا يلتزم بتسبيب الأمر الجنائى الصادر منه (المادة ٥٢٦ إجراءات فرنسى فقرة أخيره).

ويتم إعلان الأمر الجنائى إلى المتهم بواسطة خطاب مسجل بعلم الوصول بعد فوات الميعاد المقرر لإعتراض النيابة العامه عليه وهو عشرة أيام من تاريخ صدوره (المادة ٥٢٧ إجراءات فرنسى).

المبحث الرابع

إصدار الأمر الجنائى بواسطة النيابة العامه

١٢٧ - درجة عضو النيابة العامه الذى يحق له إصدار الأمر الجنائى مباشرة :

نصت المادة (٣٢٥ مكرر إجراءت) فى فقرتها الأولى على أنه «لكل عضو نيابة، من درجة وكيل النائب العام على الأقل، بالمحكمة التى من إختصاصها نظر الدعوى، إصدار الأمر الجنائى ....».

وطبقاً للنص السابق، فكل من هو دون درجه وكيل النائب العام لايجوز له إصدار الأمر الجنائى مباشرة، مثل مساعد النيابة أو معاون النيابة، ولكننا نعتقد أنه يجوز لأيهما بالمقابل - إذا باشر التحقيق فى دعوى معينه إستناداً لنص المادة (٢٢ من قانون السلطة القضائيه رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) - أن يطلب إصدار الأمر الجنائى سواء من عضو نيابه مختص محلياً وأقدم منه فى الدرجه أو من القاضى الجزئى حسب ظروف الدعوى ([1]).

وبطبيعة الحال، كل من هو أعلى فى الدرجه من وكيل النائب العام، يحق له إصدار الأمر الجنائى شريطة أن يتحقق إختصاصه المحلى والنوعى طبقاً للقواعد العامه. ويتحقق هذا الاختصاص إذا كانت النيابة التى أصدرت

([1]) أشرنا فيما سبق إلى أن المادة (٣٢٣ إجراءات)، لم تشترط درجة معينه بالنسبه لممثل النيابة العامه الذى يحق له طلب إصدار الأمر الجنائى من القاضى الجزئى، وطبقاً لقاعدة وحدة النيابة العامه وعدم قابليتها للتجزئه، فيحق لمعاون النيابة العامه ومساعدها من باب أولى، ممارسة هذا الحق إذا ما كلف بمباشرة التحقيق فى دعوى معينه.

الأمر الجنائى كانت تابعه للمحكمة التى كانت تختص - وفقا للقواعد العامه - بنظر الدعوى لو رفعت إليها بالإجراءات المعتادة.

١٢٨ - حالات صدور الأمر الجنائى من النيابة العامه :

حددت المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) هذه الحالات بالنص على كونها «الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامه التى يزيد حدها الأدنى على خمسمائه جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب ردة والمصاريف ويكون إصدار الأمر الجنائى وجوبياً فى المخالفات التى لايرى حفظها».

وعلى ذلك تتحدد هذه الحالات على الوجه التالى :

أولاً : الجنح التى لايوجب القانون الحكم فيها بالحبس فضلاً عن العقوبات التكميليه والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، إذا كان لذلك محل.

ثانياً : الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بغرامة يزيد حدها الأدنى على خمسمائة جنيه فضلاً عن العقوبات التكميليه والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، إذا كان لذلك محل.

ثالثاً : جميع المخالفات فيما عدا ما يستثنى بنص خاص منها.

كما يجب على النيابة العامه مراعاة القيود التى قد ترد عليها أثناء ممارستها لسلطتها فى مباشرة الدعوى الجنائيه والتصرف فيها. مثل نص المادة (٣/٦٣ إجراءات) التى قررت ميزة إجرائيه للموظف العام بالنص على أنه «وفيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامه رفع الدعوى الجنائيه ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجنايه أو جنحه وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها». وهذا القيد خاص بقواعد

الاختصاص النوعى لأعضاء النيابة العامه. وعلى ذلك يجوز إصدار الأمر الجنائى ضد الموظف العام فى حالتين : أن تكون الجريمه المنسوبه إلى الموظف هى من طائفة المخالفات، أو أن تكون جنحه لكنها لم تقع أثناء تأدية الوظيفه أو بسببها، وتنطبق عليها شروط المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات)([1]).

كذلك هناك من القيود الأخرى التى قد ترد على سلطة النيابة العامه والتى سبق وأن عرضنا للبعض منها ([2])، مثل إشتراط القانون الحصول على شكوى أو إذن أو طلب. وذلك كما فعلت المادتين (٩٦ و ١٠٣ من قانون السلطة القضائيه رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) اللتين لاتجيزا رفع الدعوى الجنائيه على قاضى أو أحد أعضاء النيابة فى مواد الجنايات والجنح إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، وكذلك حكم المادة (٩١) من قانون مجلس الدوله رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والتى بمقتضاها لايجوز رفع الدعوى الجنائيه على أى من أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها إلا بإذن من الهيئه المشكل منها مجلس التأديب. وأيضاً ماتقضى به المادتان (٩٩) و (٢٠٥) من الدستور من أنه لايجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة إتخاذ أية إجراءات جنائيه ضد أعضاء مجلس الشعب والشورى إلا بإذن سابق من المجلس المختص، وفى غير دور أنعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، ويخطر المجلس عند أول إنعقاد له بما إتخذ من إجراءات ([3]).

([1]) أما عن الجنح المنصوص عليها فى المادة (١٢٣ عقوبات)، فلا يجوز إصدار الأمر الجنائى فيها، لأن عقوبة الحبس فيها وجوبيه.

([2]) انظر البند رقم (٩٧).

([3]) ورد النص على مراعاة هذه القيود قبل إصدار الأمر الجنائى فى المادة (٩٤٨) من التعليمات العامه للنيابات فى المسائل الجنائيه؛ قارن أيضاً الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق، رقم (٥٥) وما بعدها، ص ٨٤ وما بعدها.

وبعد التحلل من هذه القيود – إن وجدت – يجب أن تكون الجريمه التى يجوز إصدار الأمر الجنائى بشأنها مما ينطبق عليها نص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات).

هذا وقد ترد إلى النيابة العامه قرارات من وزير العدل بتعيين بعض الجرائم التى يجوز إصدار الأمر الجنائى فيها، مثلما حدث بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ لوكلاء النائب العام بجواز إصدار الأمر الجنائى فى بعض الجنح، منها : جريمة الضرب البسيط الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصيه مدة لاتزيد عن عشرين يوماً، وهى الجنحه المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٢٤٢ عقوبات) ([١])، وجريمة السب المنصوص عليها فى المادة (٣٠٦ عقوبات)، وجريمة الحريق بإهمال المنصوص عليها فى المادة (٣٦٠ عقوبات)، وكذلك الجريمه الخاصه بإهانة موظف عام أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عامه أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها ([٢]).

والحق أن هذه مجرد أمثلة للجرائم التى يجوز فيها إصدار الأمر الجنائى، ذلك أن المشرع المصرى قد إستخدم أسلوب التحديد الوصفى للجرائم الجائز إصدار الأمر الجنائى فيها، ومن ثم فهو لا يذكر الجرائم التى يجوز إصدار العقوبة فيها بأمر ذكراً حصرياً، ولكنه يصفها وصفاً يربط نطاق الأمر بموضع الجريمه من التقسيم الثلاثى للجرائم. ومن ناحية أخرى، فإن المشرع المصرى يغاير بين نطاق الأمر الجنائى الذى يصدره القاضى

([١]) يلاحظ على هذه الجنحه، أن عقوبة الحبس فيها ليست وجوبيه، كما أن عقوبة الغرامه فيها لاتجاوز مائتى جنيه مصرى، ومن ثم يجوز إصدار الأمر الجنائى فيها.

([٢]) انظر فى ذلك الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٣٤)، ص ١١٩.

الجزئى، وذلك الذى تصدره النيابة العامه، فيجعل نطاق الثانى أضيق من نطاق الأول ([١]).

وعلى ذلك لايجوز للنيابة العامه إصدار الأمر الجنائى فى جميع الجنايات أو فى الجنح التى يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو الغرامه التى يزيد حدها الادنى على خمسمائة جنيه.

١٢٩ - سلطات النيابة العامه فى إصدار الأمر الجنائى :

سبق أن أشرنا إلى الطابع الوجوبى لإصدار الأمر الجنائى فى المخالفات من النيابة العامه ([٢]). وعلى ذلك أصبحت مرحلة الأمر الجنائى فى المخالفة وجوبيه ولاتجوز للنيابة العامه إحالة الدعوى للمحكمة الجنائية فى مخالفة مباشرة. وعلى ذلك أصبح عرض المخالفه على المحكمة الجنائية المختصه مشروط بالإعتراض على الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامه([٣]).

وإذا حدث وأصدرت النيابة العامه أمراً بحفظ الأوراق فى مخالفة، إذا ما تبين لها مثلاً أن أركان الجريمة لم تتوافر قانوناً، أو لعدم نسبة الواقعه المدعاة إلى شخص معين أو عدم توافر دلائل كافيه على إتهام هذا الشخص([٤])، فإنها تستطيع العدول عن هذا الأمر فى أى وقت - طالما أن

([١]) انظر فى ذلك الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق ، رقم ٥٤، ص٨٣.

([٢]) انظر البند رقم (٩٩).

([٣]) انظر المذكرة الإيضاحيه لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، بند (رابعاً).

([٤]) انظر فى أسباب صدور أمر الحفظ، الدكتور/أحمد فتحى سرور، الاجراءات الجنائيه، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وما بعدها.

الدعوى لم تنقضى بالتقادم - وفى هذه الحالة يجب إصدار أمر جنائى بشأنها.

وقد سبق أن أشرنا كذلك للطابع الجوازى للنيابة العامه فى إصدار الأمر الجنائى فى الجنح التى يجوز لها إصداره فيها أو طلب إصداره من القاضى الجزئى (١). والحق أن للنيابة العامه سلطة تقديريه فى التقرير بإصدار الأمر الجنائى فى الجنحه أو فى التقرير بالسير فيها بالإجراءات العاديه (إجراء التحقيقات وما قد تنتهى إليه من صدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو الأمر بالإحالة إلى المحكمة الجنائيه المختصه). وتفهم هذه السلطه من وجوب إصدار النيابة العامه للأمر الجنائى فى المخالفه (المادة ٣٢٥ مكرر إجراءات)، فى حين أن هذا الوجوب لا نظير له فى حالة الجنحه.

ويجوز للنيابة العامه - طبقاً لسلطتها التقديريه - أن تصدر الأمر الجنائى فى الجنحه إستناداً إلى محضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخرى وفى غيبة الخصوم، طالما أن مثل هذا الأمر سيتم إعلانه للمتهم والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنيه - إن كان له محل - حيث أنه فى هذه الحالة الأخيرة، يحق للخصوم الاعلان عن عدم قبولهم للأمر، فيسقط ويعتبر كأن لم يكن.

كما يجوز للنيابة العامه أن تصدر الأمر الجنائى فى الجنحه بعد إجراء التحقيقات التى تراها لازمة، والحق أن هذا هو الوضع الطبيعى، ذلك أن الفرض هو صدور الأمر الجنائى بدون تحقيق كحد أدنى لتأمين السرعه والإيجاز فى الاجراءات، أما إذا كانت هناك تحقيقات قد جرت بالفعل، فإن صدور الأمر الجنائى جائز من باب أولى لتحقيق الغرض الذى شرع من أجله

---

(١) انظر البند رقم (١٠٠).

ألا وهو تخفيف العبء من على كاهل المحاكم. كما أن هذا القول يستشف أيضاً من نص المادة (٣٢٧ إجراءات) التى أباحت للخصوم الاعلان عن عدم قبولهم للأمر الصادر من النيابة العامه، ففى هذه الحاله يسقط الأمر ويعتبر كأن لم يكن، ويتم تحديد اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحاكم. وهذا يعنى أن الدعوى الجنائيه لاتعود ثانية للنيابة العامه بعد التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى الصادر فيها، بل تحال مباشرة إلى المحكمة المختصه، فالفرض أن النيابة العامه قد إستنفذت سلطتها بإصدار الأمر الجنائى وما إستتبعه ذلك من تقييم لأدلة الدعوى وإجراء التحقيقات اللازمه. وهذه الحالة تختلف عن حالة رفض القاضى الجزئى إصدار الأمر الجنائى بناء على طلب النيابة العامه، حيث أنه فى هذه الحالة الأخيرة تعود الدعوى الجنائيه ثانية للنيابة العامه للسير فيها بالطرق العاديه، وقد أشرنا إلى أن هذا المعنى ينصرف إلى إجراء التحقيقات اللازمه - وما قد يستتبعه ذلك من إصدار أمر بالأوجه لإقامة الدعوى - أو إحالة الدعوى للمحكمة الجنائيه المختصه، ولكن لا يجوز للنيابة العامة إعادة طلب إصدار الأمر الجنائى ثانية من القاضى الجزئى.

وقد توسع المشرع المصرى فى سلطات النيابة العامه بإصدار الأمر الجنائى فى القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨. ولم يحد من سلطتها سوى مقدار عقوبة الغرامة التى يمكن أن تصدر بها الأمر. فلقد نصت الفقرة الثانيه من المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) على أنه «ولايجوز أن يؤمر بغير الغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب ردة والمصاريف».

وبذلك فلقد أصبحت سلطات النيابة العامه مساويه تماماً لسلطات القاضى الجزئى فيما عدا نوع الجنحه التى يجوز فيها إصدار الأمر الجنائى، فسلطات القاضى الجزئى فى هذا المجال أوسع من سلطات النيابة العامه.

ففي حالة الإدانه، يجوز للنيابة العامة أن تصدر الأمر الجنائى متضمناً عقوبة الغرامة شريطة ألا تزيد عن خمسمائه جنيه، وكذلك العقوبات التكميليه (كالمصادرة والإزاله والغلق)، والتعويض المدنى - إذا كان لذلك وجه -، وما يجب ردة إلى صاحب الحق، والمصاريف ([1]).

وفى كل الأحوال، لايجوز للنيابة العامه أن تصدر أمراً جنائياً بحبس المتهم.

وفى أحوال عدم الإدانه، فنحن نعتقد أن سلطات النيابة العامه فى هذا الشأن تتساوى أيضاً مع سلطات القاضى الجزئى، حيث أنه من غير المقبول أن يكون إصدار الأمر الجنائى من النيابة العامه دائماً بالإدانه، كما أن من يملك الأكثر يملك الأقل.

وعلى ذلك يجوز للنيابة العامه أن تصدر الأمر الجنائى بالبراءة. وتماماً مثل سلطات القاضى الجزئى، يجوز لها أن تصدر الأمر الجنائى متضمناً البراءة والحكم بالتعويض المدنى (كما لو توافر مانع من موانع العقاب) ([2])، أو أن تصدر الأمر الجنائى بالإدانه وبرفض الدعوى المدنيه التبعيه. وذلك تطبيقاً لمبدأ وحدة الحكم الصادر فى الدعويين الجنائيه والمدنيه ([3]).

([1]) كانت المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) قبل إستبدالها بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، لاتجيز للنيابة العامه أن تصدر الأمر الجنائى متضمناً التعويض المدنى وما يجب ردة والمصاريف، وكانت لاتجيز لها إلا أن تأمر بالغرامه التى لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميليه.

([2]) انظر فى جواز إصدار الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنيه التبعيه رغم الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائيه، الدكتور/أحمد فتحى سرور، الاجراءات الجنائيه، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.

([3]) المرجع السابق ، ص ٢٦٥ وما بعدها.

كما يجوز للنيابة العامه كذلك أن تأمر برفض الدعوى المدنيه، أو بوقف تنفيذ العقوبة طبقاً للقواعد العامه وتماماً مثلما يملك القاضى الجزئى([1]).

والحق أن مثل هذا التفسير يتفق وخطة المشرع المصرى فى تخفيف العبء من على كاهل القضاة والمحاكم الجنائيه، مثلما ورد ذكره فى المذكرة الايضاحيه لمشروع القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨.

وربما الذى قد يؤخذ على إتساع سلطات النيابة العامه، هو إمكانية إصدار الأمر الجنائى بالتعويض المدنى بالغه ما بلغت قيمته ودون التقيد بأى قيد. وهذا النقد قد تم توجيهه أيضاً بالنسبة لسلطات القاضى الجزئى، ولكن الذى قد يخفف من حدة ذلك النقد، هو تيسير إجراءات التقرير بعدم قبول الأمر، فيسقط ويعتبر كأن لم يكن، وإذا ما فاتت هذه المواعيد، فلا سبيل إلا فى الإستشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى إستناداً لنص المادة (٣٢٩ إجراءات)، إذا كان لذلك محل.

١٣٠ – حالة إلغاء الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامه:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات) على أنه «وللمحامى العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره.

ويترتب على ذلك إعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العاديه».

([1]) انظر البند رقم (١١٩).

وبذلك فلقد إحتاط الشارع المصرى لأى تجاوز قد يحدث من جانب النيابة العامه فى إصدارها للأمر الجنائى، وأباح للمحامى العام إلغاء الأمر الصادر من رئيس النيابة، ولرئيس النيابة إلغاء الأمر الصادر من وكيل النيابة العامه، ويجوز ذلك من باب أولى لمن يعلونهما فى التدرج الوظيفى (١). كالمحامى العام الأول والنائب العام المساعد، مع مراعاة قواعد الاختصاص طبقاً للقواعد العامه (٢).

ولا يجوز الإلغاء إلا لخطأ فى تطبيق القانون، كما لو صدر الأمر فى شأن جنحه لايجوز أن يصدر فيها الأمر الجنائى، أو جاوزت الغرامه التى قضى بها الخمسمائة جنيه، أو قضى بعقوبة تكميليه لم يقررها القانون. ويترتب على حصر الشارع سبب الإلغاء فى الخطأ فى تطبيق القانون، عدم جواز إلغاء الأمر لسبب آخر (٣).

وقد حدد الشارع ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر لممارسة سلطة الإلغاء. وقد أشرنا فيما تقدم إلى أن فوات هذا المعياد يؤدى إلى سقوط الحق فى ممارسة هذه السلطه (٤)، حتى ولو أدى الأمر إلى أن يكون الأمر الجنائى نهائياً واجب النفاذ بالرغم من هذا البطلان الذى شابه، وقلنا أنه لاسبيل لإمكانية تصحيح ذلك إلا عن طريق الإستشكال فى تنفيذ الأمر، بحكم أن المشرع المصرى لم يضع ميعاداً معيناً لتقديم هذا الاستشكال.

---

(١) انظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٩٧.

(٢) انظر كذلك نص المادة (٩٥٥) من التعليمات العامه للنيابات فى المسائل الجنائيه.

(٣) انظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٩٧.

(٤) انظر البند رقم (١١٢).

وتثور مشكلة تتعلق بممارسة حق الإلغاء، وحـق الخصـوم فـى التقريـر بعدم قبول الأمر الجنائى، والآثار التـى تـترتب علـى كـلا الأمريـن، وهـذا مـا سوف نعرض له فى البند التالى :

١٣١ - الأثر المترتب على إلغاء الأمر الجنائى:

إذا تقرر إلغاء الأمر الجنائى بواسطة المحامى العام (أو من يقوم مقامه) أو بواسطة رئيس النيابة (أو من يقوم مقامـه)، حسـب الأحـوال، يـترتب علـى ذلك إعتبار الأمر كأن لم يكن، ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العاديه.

وقد أشرنا فيما تقدم إلى أن المشرع قد إستخدم ذات العبـارة بخصـوص قرار القاضى الجزئى برفض إصدار الأمـر الجنـائى بنـاء علـى طلـب النيابـة العامـه، حيـث نصـت المـادة (٣٢٥ إجـراءات) فـى فقرتهـا الأخـيره علـى أنـه «يجب السير فى الدعوى بالطرق العاديه». وقد أشرنا أن المقصود بذلك هـو أن تعود للنيابة العامه سلطتها الكاملة على الدعوى الجنائيـه، بمـا قـد يسـتتبعه ذلك من إجراء التحقيقات اللازمة والانتهاء إلـى إصـدار أمـر بالأوجـه لإقامـة الدعوى أو إحالة الدعوى للمحكمة الجنائيـه المختصـه بحسـب الأحـوال، فقـط لايجوز لها إعادة طلب إصدار الأمر الجنائى ثانيه من القاضى الجزئى ([1]).

ونرى أن الأثر المترتب على إلغاء الأمـر الجنـائى الصـادر مـن النيابـة العامه لايخرج عن هذا المعنى، وقلنا كذلـك أنـه طالمـا أن الخطـأ فـى تطبيـق القانون يعتبر نوعاً من البطلان الذى يجـوز أن يـرد عليـه التصحيـح، فيجـوز للنيابة العامه تصحيح ما شاب أمرها من بطلان - طالما لم يصير بعد نهائيـاً واجب النفاذ - إذا ما أمكن ذلك، وإعادة إصدار الأمر مرة ثانيه. حتى يتحقق

([1]) انظر البند رقم (١٢٥).

الغرض الذى إبتغاه المشرع من نظام الأمر الجنائى، ولذلك فنحن نحيل لما قد أبديناة سلفاً من حجج بهذا الخصوص ([1]).

وليس هناك إرتباط بين إلغاء الأمر الجنائى والاعتراض عليه من أحد الخصوم. فعدم إعتراض أحد الخصوم على الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامه خلال الثلاثة أيام المقررة من تاريخ إعلانه، لايحول دون إستخدام سلطة الإلغاء، طالما كانت فى الحيز الزمنى المسموح به، وهو العشرة أيام من تاريخ صدوره. ذلك أن الأمر الجنائى ربما يكون قد أصبح نهائياً واجب النفاذ بالنسبة للخصوم، ولكنه لم يصبح بعد نهائياً واجب النفاذ من وجهة نظر القانون لإنفتاح ميعاد إلغاؤه.

وبطبيعة الحال فإن الاعتراض على الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامه قبل ممارسة سلطة الإلغاء، تؤدى إلى سقوطة وإعتباره كأن لم يكن، وبالتالى فهى تغنى عن إلغاؤة بعد ذلك. إلا أن الأثر القانونى الذى يترتب على الاعتراض على الأمر الجنائى يختلف عن ذلك الأثر الذى يترتب على إلغاؤة كما سنرى لاحقاً. ولذلك قد تثور مشكلة الاعتراض على الأمر الجنائى وإلغاؤة فى نفس الوقت، فما هو الأثر القانونى الذى يمكن أن يترتب على ذلك؟

نعتقد فى هذه الحاله، أن الأثر القانونى للإعتراض على الأمر الجنائى سوف تكون له الغلبه على الأثر القانونى المترتب على إلغاء الأمر. ذلك أن الأمر سوف يتعلق بمصلحة الخصوم، وخارج حدود دائرة النيابة العامه.

([1]) انظر البندان رقم (١٠٤) و (١١٢)؛ وانظر فى عكس هذه النتيجه، الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٦٧)، ص ١٨٧ ومابعدها؛ الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٢٠)، ص ١٦٥ ومابعدها.

فإذا كنا قد قررنا أن أثر الإلغاء يبيح للنيابة العامه سلطة تصحيح الخطأ في القانون وإعادة إصداره ثانيه، طالما كان ذلك ممكناً، فذلك كان لإبتغاء تحقيق الغايات التي هدف إليها نظام الأمر الجنائي. أما في أحوال الاعتراض عليه، فإن الأمر يتعلق بمصلحة الخصوم، اللذين لم يرتضوا هذا الأسلوب في إنهاء الدعوى الجنائيه، وبذلك فإن الأمر قد خرج عن حدود النيابة العامه وحق إحالة الدعوى للمحكمة الجنائيه المختصه إستناداً لنص المادة (٣٢٧ إجراءات).

١٣٢ - الوضع في التشريع الفرنسي:

طبقاً لنظام الأمر الجنائي في التشريع الفرنسي، فإن النيابة العامه لايجوز لها في كل الأحوال إصدار الأمر الجنائي، أياً ما كانت درجة عضو النيابة العامه الذي يرغب في إصداره.

ولكن حينما ترى النيابة العامه ملاءمة إصدار الأمر الجنائي في الجرائم التي يجوز فيها ذلك، فإنها تطلب إصداره من قاضي محكمة البوليس المختص. (أنظر المادة ٥٢٥ إجراءات فرنسي).

وقد أشرنا فيما تقدم، إلى أن قاضي محكمة البوليس ليس ملزماً بالإستجابه إلى طلب النيابة العامه، فيستطيع أن يصدر الأمر الجنائي، ويستطيع أن يرفض إصداره. وفي هذه الحالة الأخيره تعود الدعوى ثانيه للنيابة العامه كيما تمارس عليها سلطتها وتباشر الدعوى بالإجراءات العاديه. (انظر المادة ٥٢٥/٣ إجراءات فرنسي)([1]).

([1]) Jean PRADEL, Procédure pénale, op, Cité, no 539, P. 600 et 601.

المبحث الخامس
إعلان النيابة العامه أو أحد الخصوم
عن عدم قبولهم للأمر الجنائى

١٣٣ - **تمهيد** : نصت المادة (٣٢٧ إجراءات) على أنه «للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى ولباقى الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضى أو من وكيل النائب العام. ويكون ذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامه ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقى الخصوم. ويترتب على هذا التقرير سقوط الأمر وإعتباره كأن لم يكن.

ويحدد الكاتب اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢٣٣. وينبه على الفور بالحضور فى هذا الميعاد ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠١. أما إذا لم يحصل إعتراض على الأمر بالطريقه المتقدمه يصبح نهائياً واجب التنفيذ. ولا يكون لما قضى به الأمر فى موضوع الدعوى الجنائيه حجية أمام المحاكم المدنيه».

ويتضح من النص السابق أن المشرع قد فرق بين النيابة العامه وبين باقى الخصوم، بخصوص الاعلان عن عدم قبولهم للأمر الجنائى، وهذا ما سوف نعرض له فى البنود التاليه :

١٣٤ - إعلان النيابة العامه عن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى:

بطبيعة الحال لا يتصور إعلان النيابة العامه عن عدم قبولها للأمر الجنائى إلا إذا كان صادراً عن القاضى الجزئى، ذلك أنه فى الأحوال الأخرى، فإن الأمر الجنائى يصدر عنها، ومن ثم تستطيع عدم إصداره بداءة. ويثور بهذه المناسبة التساؤل حول حق النيابة العامه فى العدول عن الأمر الجنائى بعد إصداره ؟

الحق أنه للإجابه على هذا التساؤل يجب معرفة مبررات عدول النيابة العامه عن قرارها بإصدار الأمر الجنائى، فإذا كان عدولها مثلاً راجعاً إلى تفاقم آثار الجريمه، فيحق لها هذا العدول، إلا أنه مشروط بألا يكون الأمر الجنائى قد أعلن إلى الخصوم ذلك أن إعلانه يرتب حقاً مكتسباً لهم، فلا تستطيع النيابة العامه العدول عنه (١).

وعلى ذلك يجب على النيابة العامه أن تتريث قبل إصدار الأمر الجنائى فى الجرائم ذات الآثار المتفاقمه، كجرائم الضرب مثلاً، ولا تصدر الأمر الجنائى إلا بعد أن تستقر حالة المجنى عليه وتتحدد آثار الجريمه.

---

(١) وفى معنى قريب من ذلك، قضت المحكمة الدستوريه الفيدراليه الألمانيه فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣، بأن حجية الأمر الجنائى لا تحول دون محاكمة المتهم وفقاً للإجراءات العاديه عن ذات الواقعه بناء على تهم جديدة أو طرق جديدة للأدلة أو بناء على وصف قانونى يسمح بتوقيع عقوبة أشد. فمثلاً إذا كان الأمر الجنائى قد صدر على المتهم عن تهمه الإصابه الخطأ فى حادث بالطريق العام، وبعد أن حاز هذا الأمر قوته النهائيه، إتضح أن المتهم قد قتل شخصاً آخر فى نفس الحادث، يجوز أن يحاكم عن جريمة القتل الخطأ من جديد وفقاً للإجراءات العاديه، انظر فى ذلك الدكتور/أحمد فتحى سرور : الاجراءات الجنائيه، المرجع السابق، ص ٨٧٠.

لذلك فلقد أطلق المشرع المصرى حق النيابة العامه فى إعلانها عن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى بالرغم من كونها هى التى طلبته، وذلك لتلافى ما قد يقع فى العمل من عقبات من هذا القبيل.

هذا وقد كانت المادة الثامنه من قانون الأوامر الجنائيه رقم (١٩) لسنة ١٩٤١ تجيز للنيابة العامه الاعتراض على الأمر الجنائى إذا صدر مخالفاً للقانون أو إذا لم يقض لها بما طلبته، ولدى مناقشة مجلس الشيوخ لمشروع قانون الاجراءات الجنائيه رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ رأت اللجنه حذف هذا القيد، لأنه - على حد عبارتها - ليس بقيد، بل هو يشمل كل الأحوال التى يمكن حصول المعارضه فيها.

ومن ثم جاءت المادة(٣٢٧ أجراءات) خلواً من هذا القيد، ومع ذلك رأى البعض أن منطق الأعمال التحضيرية يؤدى إلى عدم قبول إعتراض النيابة العامه متى صدر الأمر الجنائى وفقاً لطلباتها والقانون ([١]).

ولكننا نرى مع جانب من الفقه، أنه طالما أن المشرع قد ألغى القيد المشار إليه آنفاً، فإن إعتراض النيابة العامه على الأمر الجنائى يقبل ولو كان الأمر مطابقاً لطلباتها وللقانون، إذ أن المشرع أطلق حقها فى الاعتراض على الأمر الجنائى ولم يقيدة بأى قيد، ومن ثم يبقى على إطلاقه حتى يرد ما يقيده([٢]).

([١]) انظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق رقم (٥٨)، ص ١٦٨؛ الدكتور/محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائيه، ١٩٧٦، رقم (٣٧٠)، ص ٥١٧، مشار إليه عند الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٠٨)، ص ١٤٥.

([٢]) انظر الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق، رقم (١٠٨)، ص١٤٥.

وإعتراض النيابة العامه قد يستند إلى أسباب قانونيه، كما لو صدر الأمر بغرامه تزيد عن ألف جنيه، أو صدر بالحبس مثلاً، كما أن هذا الاعتراض قد يستند إلى أسباب موضوعيه، كما إذا لم يقض فيه بطلبات النيابة العامه ([1])، أو إذا رأت أن آثار الجريمه قد تفاقمت كما أشرنا من قبل. وعموماً فليس هناك إلتزام على عاتق النيابة العامه فى تسبيب عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى كما أشرنا آنفاً.

ويحق للنيابة العامه الإعلان عن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر.

وعلى ذلك، فمنذ تاريخ إصدار الأمر، يبدأ إحتساب ميعاد الثلاثة أيام المقررة للنيابة العامه لممارسة حقها فى الإعلان عن عدم قبولها، ونرى أن فوات هذا الميعاد يؤدى إلى سقوط حق النيابة العامه فى ممارسته.

وينصرف إعتراض النيابة العامه على الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى إلى الدعويين الجنائيه والمدنيه - إن كان لها محل - حتى ولو كان إعتراضها فى الأساس ينصب على الدعوى الجنائيه فقط.

١٣٥ - إعلان أحد الخصوم عن عدم قبوله للأمر الجنائى :

إستخدم المشرع المصرى مصطلح «باقى الخصوم» فى المادة (٣٢٧ إجراءات) للتعبير عن الخصوم الذين يحق لهم الاعتراض على الأمر الجنائى من غير النيابة العامه. فى حين أنه قد إشترط إعلان كل من المتهم والمدعى بالحقوق المدنيه بالأمر الجنائى طبقاً لنص المادة (٣٢٦ إجراءات).

([1]) المرجع السابق، رقم (١٠٨)، ص ١٤٤.

هذا وقد أشرنا إلى الخلاف الفقهى حول وجوب إعلان المسئول عن الحقوق المدنيه – إن وجد – من بين الخصوم الذين يجب إعلانهم ([1])، وإنتهينا إلى تأييد الرأى الراجح فى الفقه بضرورة إعلانه أسوة بالمتهم والمدعى المدنى، وبالنظر لخطورة قضاء الأمر الجنائى فى موضوع الدعوى المدنيه التبعيه.

وعلى ذلك فنحن نؤيد الاتجاه الفقهى القائل بضرورة إعلان المسئول عن الحقوق المدنيه إذا كان شخصاً آخر غير المتهم وبحقه فى الاعتراض على الأمر الجنائى إذا كان له مصلحه فى ذلك، ودخوله فى عموم ما أصطلح المشرع على تسميته «بباقى الخصوم» فى نص المادة (٣٢٧ إجراءات).

ويحق للمتهم الاعتراض على الأمر الجنائى سواء أكان صادراً عن النيابة العامه أو عن القاضى الجزئى، وينصرف إعتراضه إلى كل من الدعويين الجنائيه والمدنيه التبعيه، ولا يشترط أن يستند فى إعتراضه على سبب معين، إلا أنه بطبيعة الحال لايتصور إعتراضه إذا جاء الأمر الجنائى فى صالحه بالبراءة، هذا مع علمة أن الاعتراض قد يترتب عليه الحكم بعقوبة أشد من تلك التى صدر بها الأمر الجنائى.

كذلك الحال بالنسبة للمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنيه، فلا يشترط أن يستند إعتراض أحدهما على سبب معين، هذا مع علمهما أن الاعتراض قد يترتب عليه الحكم عليهما أو على إحدهما بعقوبة أشد من تلك التى صدر بها الأمر الجنائى.

([1]) انظر البند رقم (١١٦).

وعلة عدم تقييد المشرع المصرى للإعتراض بسبب معين، هو ما إرتآه فى نظام الأمـر الجنـائى كأسلوب لإنهـاء الدعويين الجنائيـه والمدنيـه التبعيـه بـإجراءات سـريعه وموجـزة، إن شـاء الاطـراف ارتضوهــا وإن شــاءوا إعتراضوا عليها، مع علمهم أن الاعتراض قد يترتب عليه الحكم بعقوبـة أشد مما صدر بها الأمر الجنائى.

هذا ألا إن إعتراض المدعى بالحقوق المدنيه قد أثـار تسـاؤلاً فـى الفقـه حول ما إذا كان أثره يمتد إلى الدعوى الجنائيه فيعتبر الأمر بالنسـبه لهـا كـأن لم يكن مع الدعوى المدنيه، أم يقتصر أثر الاعتراض على ما ورد فـى الأمـر الجنائى متعلقاً بالدعوى المدنيه فقط. وقد كان من المقرر فى ظل القانون رقـم (١٩) لسنة ١٩٤١ أن معارضه المدعى بالحق المدنى تسقط الأمر بالنسبه لما حكم فى الدعويين الجنائيه والمدنيه. وفى ظل القانون الحالى ذهب جـانب مـن الفقه إلى أن تقرير المدعى بالحق المدنى بالإعتراض على الأمر الجنائى إنمـا ينصرف أثره إلى الدعوى المدنيه فقط، ذلك لأن الأصل إن أثر الإجراء الـذى يتخذه الشـخص لا ينصـرف إلا إلـى حقوقـه فقـط. والقـول بغـير ذلـك – لـدى أنصار هذا الرأى – معناه أن المدعى المدنى قد يتمكن من تشديد العقوبة على المتهم بإعتراضه على الأمر الجنائى، فى حيـن أن المتهم والنيابـة العامـه قـد إرتضى كل منهما ما قضى به الأمر ([1]).

([1]) انظر فى هذا الاتجاه، الدكتور/عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم (٥٤٢)، (٣)، ص ٨٢١ وما بعدها؛ الدكتور/حسن صادق المرصفاوى، أصول الاجراءات الجنائيه، ص ٨٥٧ و ٨٥٨، مشار إليه عند الدكتور/يُسر أنور علـى، المرجـع السابق، رقم (٦٠)، ص ١٧٥.

وبالرغم من قوة هذا التبرير، فإن الاتجاه الغالب فى الفقه - كما أوضحنا سابقاً - يرى أن إعتراض المدعى بالحقوق المدنيه يترتب عليه سقوط الأمر الجنائى بالنسبة لما قضى به سواء فى الدعوى الجنائيه أو الدعوى المدنيه، تماماً كما كان الحال فى القانون القديم، نظراً للطبيعة الخاصه للأمر الجنائى الذى يصدر دون إعلان أو مرافعه وحرصاً على تماسك القضيه ([1]).

أما عن تاريخ إعلان باقى الخصوم عن عدم قبولهم، فلقد أشرنا إلى أنه ثلاثة أيام من تاريخ علم الخصم الشخصى ([2]). فبذلك يتحقق الغرض من نظام الأمر الجنائى.

١٣٦- حالة تعدد المتهمين وتعدد المدعين المدنيين :

سبق لنا أن عرضنا لحالة تعدد المدعين المدنيين فى نظام الأمر الجنائى، وعرضنا لحكم هذه الحالة، ومن ثم فنحن نحيل لما سبق وقد عرضناه ([3]).

أما فيما يتعلق بتعدد المتهمين فى الأمر الجنائى، فإنه يطالعنا نص المادة (٣٢٩ إجراءات) التى نصت على أنه «إذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائى وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم فى اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتاده بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائياً بالنسبة لمن لم يحضر».

([1]) انظر الدكتور/يُسر أنور على: المرجع السابق، رقم (٦٠)، ص ١٧٥، انظر كذلك البند رقم (٨٢).

([2]) انظر البند رقم (١١٥).

([3]) انظر البند رقم (٧٨).

ويعبر هذا النص عن قاعدة عامه، ألا وهى نسبيه أثر الحضور بالنسبه للأمر الجنائى، كما يظهر أيضا أن الشارع لم يخرج عن الأصل العام الذى قرره فى المادة (٣٢٨ إجراءات). فحضور المتهم المعترض على الأمر الجنائى، يعبر عن جديته فى نظر الدعوى بالإجراءات المعتاده، ورفضه لأسلوب الأمر الجنائى. وذلك أنه يعلم بأنه من الممكن أن تحكم عليه المحكمة الجنائيه بعقوبة أشد من تلك التى صدر بها الأمر الجنائى.

١٣٧ – كيفية الاعلان عن عدم القبول :

نصت على هذه الكيفيه المادة (٣٢٧ إجراءات)، وتنحصر فى تقرير بعدم القبول يتم فى قلم كتاب المحكمة الجنائيه المختصه بنظر الدعوى طبقاً للإجراءات العاديه وليس بصحيفة تعلن لباقى الخصوم (١).

وهذه الوسيله فى التعبير عن عدم القبول تسرى بالنسبة للنيابة العامه وللخصوم على حد سواء. وينحصر الخلاف بينهما فى ميعاد التقديم. فهو ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامه، وثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخصم وعلمه الشخصى بالأمر الجنائى. فإذا شاب إعلان الأمر البطلان فإن الاعتراض اللاحق على هذا الميعاد جائز. ولا يصحح البطلان مجرد حضور الخصم بالجلسة التى قد تحددت لنظر الدعوى، ذلك لأن الاعلان لا يتعلق بالحضور ولكن بالأمر الجنائى ذاته (٢).

ويتولى الكاتب المختص تحديد اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة الجنائيه المختصه مع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢٣٣،

---

(١) انظر الدكتور/ يُسر أنور على : المرجع السابق ، رقم (٥٧)، ص ١٦٧.

(٢) المرجع السابق، رقم (٥٧)، ص ١٦٧.

وهى أن يكون التكليف بالحضور قبل إنعقاد الجلسه بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة فى الجنح على الأقل، غير مواعيد مسافة الطريق.

ويتم التنبيه على المعترض بالحضور فى هذا الميعاد، ويكلف باقى الخصوم - من غير النيابة العامه ([1]) - والشهود - إن وجدوا - بالحضور فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠١ ([2]).

ونعتقد أن المشرع لم يجانبه الصواب فى تحديد مواعيد متباينه بالنسبه لمن قدر عدم القبول من الخصوم والآخرين اللذين لم يقرروا عدم القبول، ذلك أن الأمر الجنائى قد سقط وأعتبر كأن لم يكن بالنسبة للجميع بما فيهم النيابة العامه. وعلى ذلك فإن حضورهم جميعاً يعتبر هاماً. والقول بغير ذلك يثير مشكلة الأثر المترتب على عدم القبول وهو ما سنعرض له فى البند التالى:

١٣٨ - الأثر المترتب على عدم القبول :

طبقاً لنص المادة (٣٢٧ إجراءات) السالف الإشارة إليه، فإن التقرير بعدم القبول طبقاً للمواعيد التى أشارت إليها نفس المادة، يترتب عليه سقوط الأمر وإعتباره كأن لم يكن. ويثور بهذه المناسبه التساؤل عن أثر هذا السقوط، فهل يسقط الأمر الجنائى ويعتبر كأن لم يكن بالنسبه لجميع الخصوم، سواء منهم من إعتراض على الأمر وكذلك على الآخرين اللذين لم يعترضوا

([1]) ذلك للتمثيل الوجوبى للنيابة العامة فى المحكمة الجنائيه، ذلك أنها تعتبر من تشكيل المحكمه ويبطل الحكم إذا صدر وكانت النيابة العامه غير ممثله فيه.

([2]) وهو ميعاد أربع وعشرين ساعه وفق ما تنص عليه المادة ٤٠٠ إجراءات، انظر الدكتور/ يُسر أنور على : المرجع السابق، رقم (٥٧)، ص ١٦٨.

عليه، أم أن أثر هذا السقوط نسبى ولا يتحقق إلا بالنسبه لمن إعترض منهم فقط ؟

الحق أن النصوص التشريعية الحاليه لنظام الأمر الجنائى لا تسعفنا فى إيجاد إجابة محددة على هذا التساؤل. ذلك أن المادة (٣٢٨ إجراءات) فى فقرتها الأولى تقرر أنه «إذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسه المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقاً للإجراءات العاديه .....»

وقد يفهم بمفهوم المخالفه، أن الخصم الذى قبل الأمر الجنائى فإن الأمر يعتبر بالنسبه له نهائياً واجب النفاذ، ويؤيد هذا النظر تباين مواعيد إعلان الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى بحضور الجلسه المحددة لنظر عدم قبوله، عن مواعيد الخصوم اللذين قبلوا الأمر الجنائى ولم يعلنوا عن عدم قبولهم طبقاً للمواعيد والكيفية التى نصت عليها المادة (٣٢٧ إجراءات).

ألا أننا نرى أن هذا النظر مردود من عدة نواحى :

أولاً : أن إعتراض النيابة العامه مثلاً على الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى، فإنه يسقطه بالنسبه لها وبالنسبة لباقى الخصوم، ولم يقل أحد أنه سوف يسقط فقط بالنسبة للنيابة العامه ويعتبر نهائياً واجب النفاذ بالنسبة لباقى الخصوم اللذين لم يعلنوا عدم قبولهم له. فمثل هذا القول يتعارض والمنطق القانونى.

ثانياً : أن القول بالأثر النسبى لعدم القبول يؤدى إلى إحتمال التعارض والتضارب بين ماصدر به الأمر الجنائى وما قد يصدر به حكم المحكمة الجنائيه وتنفيذ كلاهما. هذا وقد سبق أن عرضنا للخلاف الذى ثار بين الفقهاء حول أثر عدم قبول المدعى المدنى وهل ينصرف إلى الدعوى المدنيه التبعيه وحدها أم إلى الدعويين الجنائيه والمدنيه معاً، وآثرنا الاتجاه الغالب فى الفقه

ألا وهو إنصرافه إلى الدعويين معاً وذلك حفاظاً على تماسك الدعوى وعدم التعارض بين الأمر الجنائى وما قد يصدر عن المحكمة الجنائيه فى حالة عدم الاعتراض عليه.

وعلى ذلك فإن تقرير النيابة العامه، أو أحد الخصوم، أو بعضهم أو جميعهم، بعدم قبول الأمر الجنائى، سواء أكان صادراً عن القاضى الجزئى أو عن النيابة العامه – بحسب الأحوال – يؤدى إلى سقوط الأمر وإعتباره كأن لم يكن بالنسبة لجميع الخصوم.

ولذلك تبقى لمسألة حضور الخصم المعترض وحضور الخصم غير المعترض أهميه بالغة فى صيرورة الأمر الجنائى نهائياً واجب النفاذ بالنسبة لمن لم يحضر.

وإذا فرض جدلاً، أنه قد حدث تعارض بين ما صدر به الأمر الجنائى وحكم المحكمة الجنائيه، وهذا الفرض قد يحدث فى حالة تعدد المتهمين، وإعلانهم لعدم القبول، وحضور البعض منهم وتغيب البعض الآخر، فإن الغلبه ستكون لما صدر به الحكم الجنائى وليس لما قضى به الأمر الجنائى.

وعموماً، فنحن نطبق القواعد العامه فى خصوص مسألة حضور الخصم وغيابه. فالعبرة بالحضور هى بالجلسة الأولى، فمتى حضر الخصم فيها نظرت الدعوى فى مواجهته بالإجراءات المعتاده، وإن تخلف فى الجلسات التاليه التى تؤجل إليها الدعوى، دون أن يقدم عذراً مقبولاً، طبقت بشأنه قواعد الحضور والغياب، فيعتبر الحكم الصادر بحقه حضورياً وفقاً لما تقضى به المادة (٢٣٩ إجراءات). فإن إعتذر بعذر مقبول جاز للمحكمة أن تصدر الحكم فى غيبته، ولا تستطيع أن تحكم بعودة القوة إلى الأمر

الجنائى([1]). كذلك فإن من حق الخصم أن يوكل عنه ممثلاً فـى الأحـوال التـى يجوز فيها ذلك.

١٣٩ – سلطة المحكمـة الجنائيـة المختصـه فـى الحكـم فـى الدعوييـن بعـد الاعلان عن عدم قبول الأمر الجنائى :

عرضنا فيما تقدم لسلطة المحكمة الجنائيه فى الحكم فى الدعوى المدنيه التبعيه – إن كان لها محل ([2]) –، ونفس سلطات المحكمة على هذه الدعـوى تكون أيضاً بالنسبة للدعوى الجنائيه من باب أولى.

فللمحكمة السلطة الكاملة فى نظر الدعوى الجنائيه صارفـة النظـر عـن الأمر الجنائى، فالفرض أن هذا الأخير قد سقط وأعتبر كأن لم يكن. ولا تعود له القوة إلا بالنسبة للخصم الذى لم يحضر المحاكمـة، وهـى الحالـة التـى قلنـا فيها أن الأمر الجنائى يتحول إلى حكم جنائى ([3]).

بل أن المشرع قد وسع من سلطات المحكمـة فـى هـذه الحالـه، لحكمـة هدف منها إلى التوثق من جدية المعترض، ألا وهـى سـلطة المحكمـة فـى أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة للجريمة بعقوبة أشد من الغرامـة التـى قضـى بها الأمر الجنائى. فإذا كانت الجريمه جنحه يجوز فيهـا الحبـس إختياريـاً مـع الغرامه، جاز للمحكمة – طبقاً لظروف الدعوى – أن تحكم بالحبس بـدلاً مـن الغرامـه، أو تحكـم بكلاهمـا معـاً. وعلـى ذلـك يجـب علـى الخصـم الحـاضر المعترض أن يراجـع نفسـه أكـثر مـن مـرة قبـل تقديـم إعتراضـه علـى الأمـر الجنائى.

([1]) انظر الدكتور/ محمد عبد الشافى : المرجع السابق ، رقم (١٠٩)، ص ١٤٩.

([2]) انظر البند رقم (٨٣).

([3]) انظر البند رقم (٦٩).

وقد يقول قائل أنه إذا كان هذا الحكم يتفق مع حالة الخصم الحاضر المعترض، فلماذا يتساوى مع الخصم الحاضر غير المعترض ؟ الحق أننا أشرنا إلى أن الاعتراض على الأمر الجنائى يسقطه بالنسبه لجميع الخصوم، ولاشك أن الخصم الحاضر غير المعترض سوف تختلف نظرة المحكمة إليه عن الخصم الحاضر المعترض، بحكم أن الأول قد إرتضى ماقضى به الأمر الجنائى بالنسبة إليه. وعلى المحكمة أن توفق فى قضاؤها حتى لايحدث تعارض بين القضائين.

وبالنظر لإتساع سلطة المحكمة الجنائيه عند نظر الدعوى بعد الإعتراض على الأمر الجنائى وعدم تقيدها بمصلحة الخصوم كما تقضى بذلك القواعد العامه، تبدو التفرقه بين الاعلان عن عدم قبول الأمر الجنائى والطعن فى الأحكام الجنائيه ([1]). وعلى ذلك فعدم القبول لا يعتبر طعناً فى الأمر الجنائى، بل يعد نظاماً خاصاً للإعتراض عليه يتفق وطبيعة الأمر والغاية المستهدفه منه.

وتنظر المحكمة الجنائيه الدعوى صارفة النظر عن الأمر الجنائى وكأنها دعوى مبتدأه أمامها، فتسطيع مباشرة إجراءات التحقيق النهائى، وإستيفاء كل نقص فى الاجراءات. وتستطيع أن تؤيد ما ورد فى الأمر الجنائى أو تخفف العقوبة أو تزيد عليها.

([1]) انظر فى تكييف الاعتراض على الأمر الجنائى، الدكتور/محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص ٩٨٦ وما بعدها؛ الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١١١) وما بعده، ص ١٥٢ وما بعدها؛ نقض ٤ مايو سنة ١٩٧٥، الطعن رقم ٦٥٥، سنة ٤٥ ق، س ٢٦، ص ٣٨٩، المدونه الذهبيه، الإصدار الجنائى، الجزء الثانى، رقم ٢٠٧٨، ص ١٠٢٢.

وحكم المحكمة فى الدعوى يخضع للقواعد العامه فى طرق الطعن فى الأحكام. فإذا كان الحكم قد صدر حضورياً، فهو لن يقبل الطعن إلا بطريق الاستئناف وبشروطه، أما إذا كان الحكم غيابياً فهو يقبل الطعن فيه بطريق المعارضه. وكذلك الحال بالنسبه للحكم الحضورى الاعتبارى ([1]).

١٤٠ – الوضع فى التشريع الفرنسى:

أجاز المشرع الفرنسى الاعتراض على الأمر الجنائى الصادر من قاضى محكمة البوليس لكل من النيابة العامة والمتهم.

ولكن المشرع الفرنسى أفسح الطريق للإعتراض للنيابة العامه أولاً. فيجوز لها تقديم الاعتراض خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على الأمر الجنائى (المادة ١/٥٢٧ إجراءات فرنسى). فإذا ما تم ذلك، تعود الدعوى ثانيه أمام قاضى البوليس، وسيتم إعلان المتهم بذلك – الذى لم يكن يعلم أن هناك أمر جنائى كان قد صدر ضده –، وهنا سوف تكون الاجراءات علنيه وسيطبق مبدأ المواجهه، وتنظر الدعوى بالإجراءات العاديه.

أما إذا لم تعلن النيابة العامه عن إعتراضها خلال المهلة التى حددها لها القانون، ففى هذه الحالة يأتى دور المتهم، ويتم إعلانه بالأمر الجنائى بواسطة خطاب مسجل بعلم الوصول(وليس بواسطة محضر). وهنا يحق للمتهم سلوك أكثر من سبيل : فيستطيع أن يقدم إعتراض على الأمر الجنائى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال الخطاب إليه، وفى هذه الحالة يسقط الأمر الجنائى ويعتبر كأن لم يكن، وتنظر الدعوى بالإجراءات العاديه. كما يستطيع المتهم أن يدفع الغرامه المحكوم بها عليه، وهنا تنقضى الدعوى الجنائيه بهذا الدفع.

([1]) انظر فى تفصيل طرق الطعن فى الأحكام، مؤلفنا فى« دروس فى طرق الطعن فى الأحكام الجنائيه»، ١٩٩٨.

ويستطيع فى المقام الثالث عدم دفع الغرامة وكذلك عدم الاعتراض على الأمر الجنائى. وهذا السلوك السلبى من جانبه يفسر بكونه رضاء بالأمر الجنائى، وبذلك ينفذ هذا الأخير كما تنفذ الأحكام الجنائيه ([1]).

ثم جاءت الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢٧ إجراءات فرنسى) ونصت على أنه، ومع ذلك إذا لم يترتب على الخطاب المسجل بعلم الوصول، أن المتهم قد إستلم فعلاً هذا الخطاب، فإنه يحق له الاعتراض على الأمر الجنائى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه : سواء بالإدانه أو بواسطة مباشرة أى عمل تنفيذى لتنفيذ العقوبة عليه، أو بأية وسيله أخرى .....»

وعلى ذلك فلقد إعتد المشرع الفرنسى بالعلم الشخصى للمتهم بالأمر الجنائى حتى يحسب له المهلة التى يحق له فيها تقديم إعتراضه على الأمر الجنائى.

وفى الأحوال التى يتم فيها الآعتراض، سواء من النيابة العامة أو من المتهم، فإن الدعوى تنظر أمام محكمة البوليس طبقاً للإجراءات العاديه (المادة ٥٢٨ إجراءات فرنسى). وإذا صدر من المحكمة حكماً غيابياً، بعد إعتراض المتهم، فإن هذا الحكم لن يقبل الطعن فيه بطريق المعارضه (المادة ٥٢٨ إجراءات فرنسى).

وحتى تاريخ إفتتاح الجلسه، يستطيع المتهم أن يتنازل صراحة عن إعتراضه الذى قدمه، وفى هذه الحالة الأخيرة تعود للأمر الجنائى قوته ولا يصح بأى حال من الأحوال الاعتراض عليه ثانيه (المادة ٥٢٨ إجراءات فرنسى).

([1]) Jean PRADEL, procédure Pénale, op, Cité, no 540, P. 601.

وإذا لم يتم الاعتراض مطلقاً على الأمر الجنائى، فإنـه يحظـى بالحجيـه التى تحظى بها أحكام محكمة البوليس الجنائيه (أنظـر المادتـان ٥٢٧ و ٥٢٨ - ١ إجراءات فرنســى). ومـع ذلـك فإنـه لاتكـون لـه حجيـه بالنسبة للدعـوى المدنيـه كمـا سبق وأن أشـــرنا (المــادة ٥٢٨ -١/الفقـرة الثانيــه إجـراءات فرنسى).

المبحث السادس

الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى

١٤١ - تمهيد :

مما لاشك فيه، أن موضوع الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى يعتبر من الموضوعات الهامه وذلك بالنظر إلى عدم تطبيق طرق الطعن فى نظام الأمر الجنائى، حيث يصبح الإشكال فى تنفيذه هو الوسيلة الوحيدة لتدارك الاخطاء القانونيه والموضوعيه التى يمكن أن يقع فيها الأمر الجنائى.

لذلك يثور التساؤل حول قواعد ونظم الإشكال فى تنفيذ هذا الأمر، وهل تطبق القواعد العامة الخاصه بالإشكال بتنفيذ الأحكام الجنائيه فى هذا الصدد أم لا ؟ مثل هذه الأسئله وغيرها سوف نحاول أن نجيب عليها فى البنود التاليه :

١٤٢ - قواعد ونظم الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

نصت المادة (٣٣٠ إجراءات) على قواعد ونظم الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى بالقول «إذا إدعى المتهم عند التنفيذ عليه إن حقه فى عدم قبول الأمر لا يزال قائماً لعدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب، أو أن مانعاً قهرياً منعه من الحضور فى الجلسه المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل إشكال آخر فى التنفيذ، يقدم الإشكال إلى القاضى الذى أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعه، إلا إذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعه، ويحدد يوماً لينظر فى الإشكال وفقاً للإجراءات العاديه، ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور، فإذا قبل الإشكال تجرى المحاكمة وفقا للمادة ٣٢٨».

ويتضح من النص السابق، أن المشرع قد وضع أهم القواعد الخاصه بالإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى، وأغفل قواعد أخرى تتمثل مثلاً فى تحديد ماهيته، وحكم الإشكال فى تنفيذ أمر جنائى صادر عن النيابة العامه. مثل هذه الأمور التى لم يتعرض لها النص السابق، تثير التساؤل حول كيفية تجاوزها، فهل تطبق القواعد العامة الخاصه بالإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائيه فيما لم يرد فيه نص، أم أن الأمر مناطة إلى الفقه والقضاء ؟

الحق أن أحكام محكمة النقض المصرية فى خصوص الأمر الجنائى نادرة وقليلة، وقد عرضنا لأهم هذه الأحكام، فى حين أننا قنعنا فى أحوال أخرى بتطبيق القواعد العامه للأحكام الجنائيه فيما لم يرد فيه نص خاص فى الأمر الجنائى، سواء بالنسبة لنصوص الإجراءات الجنائيه أو بالنسبة لأحكام محكمة النقض المصرية فيما لا يتعارض والنصوص المنظمة للأمر الجنائى الحاليه.

ومن هذا المنطلق سوف نعرض لأهم القواعد العامة المنظمة للإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائيه، على أن نعرض بعد ذلك للقواعد الخاصه بالإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى:

١٤٣ – القواعد العامة فى الإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائيه :

لم يضع قانون الآجراءات الجنائيه تعريفاً للإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائيه، ولذلك تعددت الاتجاهات الفقهيه فى هذا الشأن.

فالأصل العام أن الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه يغدو واجب التنفيذ ما لم يجز القانون تنفيذ الحكم قبل ذلك. غير أنه يمكن أن تثار أثناء التنفيذ العقابى مسائل خلافيه بين الأطراف الخاصة فى الخصومة الجنائيه

والنيابه العامه، وتلك هى إشكالات التنفيذ ([1]). ويعرف آخرون الإشكال فى التنفيذ بكونه «منازعة فى سند التنفيذ، تتضمن إدعاء لو صح لامتنع التنفيذ أصلاً، أو لو جرى بغير الكيفيه التى أريد إجراؤه بها فى الأصل»([2]). هذا وقد تم تنظيم إشكالات التنفيذ فى الباب السابع من الكتاب الرابع من قانون الاجراءات الجنائيه (المواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧).

ومن هذه النصوص التشريعية، يظهر أن الإشكال فى التنفيذ نوعان : وقتى، وهو الذى يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتاً ريثما يفصل فى النزاع نهائياً من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن مازال مفتوحاً. وموضوعى، وهو الذى يرد على تنفيذ حكم بطلب وقف تنفيذه نهائياً أو منع تنفيذه حتى بعد أن يحوز حجية الشئ المقضى ([3]). وتعتبر محكمة الجنح المستأنفه هى المحكمة ذات الاختصاص العام بنظر إشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائيه، فيما عدا الإشكالات المرفوعه عن تنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات، حيث تختص هى بنظرة (المادة ٥٢٤ إجراءات). وترفع دعوى الإشكال بطلب يقدمه المحكوم عليه أو الغير إلى النيابة العامه بوصفها السلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجنائيه (المادة ٥٢٥ إجراءات). ولم يشترط القانون أى شكل لهذا الطلب، ومن ثم يجوز تقديمه من المستشكل شخصياً أو من محاميه.

([1]) انظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم (٦٨) ص ١٨٩.

([2]) الدكتور/عبد العظيم الوزير، دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائيه، ١٩٧٨، ص١٩٣، مشار إليه عند الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق، رقم (١٢٢)، ص ١٦٧.

([3]) الدكتور/أحمد عبد الظاهر الطيب : إشكالات التنفيذ فى المواد الجنائيه، الطبعه الرابعه، ١٩٩٤، رقم (١٠)، ص ٢٧ وما بعدها، مشار إليه فى المرجع السابق، رقم (١٢٢)، ص ١٦٨.

ويشترط لقبول دعوى الإشكال توافر ثلاثة شروط هى :

(١) أن يتم رفع الإشكال بالطريق الذى رسمه القانون.

(٢) وأن يكون للمستشكل صفة فى رفع الإشكال.

(٣) وأن تكون له مصلحة فيه. وتلتزم النيابة بتقديم الإشكال إلى المحكمة على وجه السرعه (المادة ٥٢٥ إجراءات)، وهذا الإلتزام يمتد أثره ليشمل المحكمة أيضاً، فتلتزم بالفصل فى الإشكال على وجه السرعه، كما أنها تنظره فى غرفة المشوره (أى فى غير علانيه) (المادة ٥٢٥ إجراءات)، مع ملاحظة أن القانون أوجب أن يكون النطق بالحكم دائماً فى جلسة علنيه ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسه سريه (المادة ٣٠٣ إجراءات والمادة ١٦٩ من الدستور)([١]).

وعلى ذلك يمكن القول بأن الإشكال فى التنفيذ لا يعنى إلا بالجانب الإجرائى ولا شأن له بالجانب الموضوعى، لأن الإشكال لا يهدف إلى تغيير مضمون الحكم بدعوى البطلان مثلاً أو مخالفته للقانون، كما لا يهدف إلى تعديل العقوبة، فهذا كله وسيلته الطعن فى الحكم وليس الإشكال فى تنفيذه. والإشكال المرفوع من المحكوم عليه يجب أن ينصب على عدم صلاحية الحكم للتنفيذ أو لسبب لاحق على صدوره. أما الإشكال المرفوع من غير المحكوم عليه فيرفع بسبب النزاع فى شخصيته (المادة ٥٢٦ إجراءات)، أو بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها (المادة ٥٢٧ إجراءات)([٢]).

([١]) الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٢٢)، ص ١٦٨ و ١٦٩.

([٢]) انظر الدكتور/يُسر أنور على : المرجع السابق، رقم (٦٨)، ص ١٨٩.

من العرض السابق للقواعد العامة للإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائيه تبدو الخصوصية المتعلقه بالإشكال فى الأمر الجنائى. فهذه القواعد العامة هناك منها ما يصلح أن ينطبق على الإشكال فى الأمر الجنائى وهناك منها مالا يصلح لتعارضه مع طبيعة الأمر والهدف منه، وهذا ما سوف نعرض له فى البند التالى :

١٤٤ - خصوصية القواعد المنظمة للإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى:

الحق أن هناك إعتباران متقابلان قد يحددا ماهية النظرة إلى القواعد المنظمة للإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى وكيفية تفسيرها. الاعتبار الأول يرتبط بطبيعة الأمر الجنائى وكونه قد شرع لتبسيط الاجراءات وإختصارها والإسراع بها والتخفيف من العبء الواقع على كاهل المحاكم الجنائيه من جرائم قليلة الأهميه أو جرائم تجتمع فيها الخصومة الجنائيه والخصومة المدنيه من خلال الدعوى المدنية التبعيه. والإعتبار الثانى هو حق الخصوم فى إبداء أوجه نظر دفاعهم، لاسيما إذا علمنا أن الأمر الجنائى لا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه بعد فوات مواعيد التقرير بعدم قبوله، وأنه من الممكن أن يصدر فى غيبة الخصوم.

ولعل الذى يمكن أن يخفف من حدة الاعتبار الأول، أن الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى سوف يفصل فيه طبقاً لإجراءات سريعه، لا تخرج عما نص عليه فى المادتان (٣٣٠ و ٣٣٨ إجراءات). وهذه المادة الأخيرة قد وضعت ضمانه تشريعيه من شأنها أن تجعل المستشكل يراجع نفسه أكثر من مرة قبل الإقدام على تقديم الإشكال، ألا وهى أن من حق المحكمة ألا تتقيد بمصلحته وتحكم بعقوبة أشد من تلك التى صدر بها الأمر الجنائى.

وهنـاك إعتبـار آخر هـام، ألا وهـو أن نـص المـادة (٣٣٠ إجــراءات) المنظم للإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى لم يدخل عليه التعديل منـذ إدخالـه فـى قانون الإجراءات الجنائيـه رقـم (١٥٠) لسـنة ١٩٥٠، وأن هـذا النـص مقـابل لنص المادة التاسعه من قـانون الأوامـر الجنائيـه رقـم (١٩) لسنة ١٩٤١([1]). وعلى ذلك فإن هذه المادة لم تواكب التعديلات التشريعية المتعددة التى أدخلـت على نظام الأوامر الجنائيه وكان آخرها حتى الآن التعديلات المدخله بالقـانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، مما جعل هذه المادة غـير ملاءمـة وغـير منسـجمه مع النصوص الأخرى المنظمة للأمر الجنائى.

لهـذه الاعتبـارات، فنحـن نجـد أن هنــاك خصوصيــة تتعلــق بــالقواعد المنظمة للإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى، وتتمثل هذه الخصوصية فى ترجيــح إستخدام التفسير الواسع لنص المادة (٣٣٠ إجراءات)، حتــى تتفـق ونصـوص المواد الأخرى المنظمه للأمر الجنائى.

وسـوف نعـرض فـى البنـود التاليـه، لحـالات الإشـكال فـى تنفيـذ الأمـر الجنائى وكيفيته والجهة التى يقدم إليها، والأثر المترتب على تقديمه.

([1]) انظر فى التطور التشريعى لنص هذه المادة، الدكتور/حسن صادق المرصفاوى، فـى قانون الاجراءات الجنائيه مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحيه والأحكام فـى مائة عام، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٢٦٠.

١٤٥ - حالات الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى:

ذكرت المادة (٣٣٠ إجراءات) بعض الأسباب التى يجوز فيها تقديم إشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى، ثم إستخدمت بعد ذلك عدة عبارات تفيد عدم حصر هذه الأسباب، ومن ذلك، «أو لغير ذلك من الأسباب» «أو أن مانعاً قهرياً منعه من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى»، «أو إذا حصل إشكال آخر فى التنفيذ».

وعلى ذلك فإن ما أوردته المادة السابقه، لم يكن إلا أسباباً على سبيل المثال لا الحصر، وبطبيعة الحال فإن هذا المسلك محمود من المشرع، ذلك أنه من الصعوبة بمكان حصر جميع الأسباب المحتمله للإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى.

ونستطيع أن نميز داخل نص المادة (٣٣٠ إجراءات)، أن المشرع قد ضرب أمثله لبعض حالات الإشكال التى يمكن أن تقدم من المتهم، إلا أن عبارته «أو إذا حصل إشكال آخر فى التنفيذ» تحتمل تفسيرين، الغالب منهما أنها تواجه حالات الإشكال الأخرى التى يمكن أن تقدم من غير المتهم.

وعلى ذلك يمكن أن نقرر أن حالات الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى تنقسم إلى قسمين : قسم خاص بحالات أشكال المتهم، وقسم خاص بحالات أشكال باقى الخصوم :

١٤٦ - حالات الأشكال فى التنفيذ التى يمكن أن تقدم من المتهم :

طبقاً لنص المادة (٣٣٠ إجراءات) يمكن التمييز بين ثلاثة حالات يحق فيهم للمتهم تقديم إشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

١٤٧ - الحالة الأولى التى يحق فيها للمتهم تقديم إشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

هذه الحالة نصت عليها العبارة الأولى من المادة (٣٣٠ إجراءات) بالقول «إذا إدعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه فى عدم قبول الأمر لا يزال قائماً لعدم إعلانه بالأمر».

والحق أن هذا السبب الذى يمكن أن يستند إليه المتهم فى إستشكاله فى التنفيذ منطقى، حيث لايصبح الأمر نهائياً واجب النفاذ فى حقه إلا بعد إعلانه وعلمة الشخص بهذا الأمر، ثم فوات فترة الثلاثة أيام على هذا الاعلان أو العلم الشخصى . هذا وقد سبق لنا أن فسرنا إعلان المتهم بالأمر الجنائى، بكونه يعنى علمه الشخصى الحقيقى بالأمر وليس مجرد الإعلان لجهة الإدارة([1])، وهذا هو أيضاً موقف المشرع الفرنسى، الذى إعتد بالعلم الشخصى للمتهم وليس مجرد إعلانه ([2])، والحق أن ذلك يتفق والضمانه التشريعيه المبتغاه من نظام الأمر الجنائى. فلا يتسنى للمتهم أن يستخدم حقه فى إبداء عدم القبول إلا إذا كان عالماً بالفعل بوجود أمر جنائى تجاهه، والقول بغير ذلك يهدر الضمانه التشريعية التى قدرها المشرع للحفاظ على حقوق الدفاع وللحفاظ على طبيعة الأمر الجنائى كأقتراح بأنها الخصومة الجنائيه بإجراءات مبسطه وسريعه، إذا إرتضاها الخصوم أبقوا عليها، وإن لم يرتضوها، أعلنوا عدم قبولهم لها، وتفضيل إجراءات المحاكمة العاديه.

([1]) انظر البند رقم (١١٥).

([2]) انظر البند رقم (١٤٠).

١٤٨ - الحالة الثانيه التى يحق فيها للمتهم تقديم إشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

هذه الحالة عبر عنها المشرع بالقول «أو لغير ذلك من الأسباب». وهذه العبارة تتصرف إلى كل سبب منع المتهم من التقرير بعدم قبول الأمر عدا إعلانه. ولذلك نرى ترجيح تفسير هذه العبارة تفسيراً واسعاً يشمل غالبية حالات إشكال المتهم فى تنفيذ الأمر الجنائى.

فقد يكون المتهم قد أعلن بالأمر الجنائى إلا أن هناك مانع منعه من التقرير بعدم قبوله، كالمرض مثلاً. أو وقوع بطلان فى سند التنفيذ (الأمر الجنائى) متعلق بالنظام العام أو بمصلحته، أو وقوع بطلان فى إعلانه، أو لإنعدام سند التنفيذ ذاته (الأمر الجنائى) لصدورة مثلاً عن سلطه غير مخلولة إصداره، أو وجود بطلان فى سبب السند التنفيذى (الأمر الجنائى) أو فى محله، كما لو كان المتهم ليس هو الشخص المعنى بالأمر الجنائى، أو أن الفعل المتهم بإرتكابه لا يشكل جريمه، إلى غير ذلك من الأسباب القانونيه التى يمكن أن تفسد السند التنفيذى، كما لو تعلق الأمر بشكل جوهرى لم يراعيه الأمر الجنائى ([1]).

إذاً فهذه الحاله نرى أنها يمكن أن تمثل حق المتهم فى إبداء دفاعه وتدارك كل ما يمكن أن يكون الأمر الجنائى قد وقع فيه من أخطاء. والحق أن هذا التفسير الواسع لعبارة المشرع «أو لغير ذلك من الأسباب»، يتفق وجملة الاعتبارات التى سبق أن أشرنا إليها.

([1]) انظر البندان رقم (١٠٤) و (١٠٥) ، المتعلقان ببطلان الأمر الجنائى وإنعدامه.

١٤٩ - الحالة الثالثة التى يحق فيها للمتهم تقديم أشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

نص المشرع على هذه الحالة بالقول «أو أن مانعاً قهرياً منعه (أى المتهم) من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى».

وهذه الحالة تتدارك الفرض الذى يقدم فيه المتهم بالفعل عدم قبوله للأمر الجنائى ويتم تحديد جلسه لنظر الدعوى بالإجراءات العاديه، إلا أنه لا يحضر هذه الجلسه، وطبقاً لنص المادة (٣٢٨ إجراءات) فإن المحكمة سوف تحكم بعودة القوة للأمر الجنائى وصيرورته نهائياً واجب التنفيذ، فيقدم المتهم عند التنفيذ عليه، هذا الأشكال مستنداً لهذا السبب.

والحق أن التقرير بالمانع القهرى الذى منع المتهم من الحضور، تستقل السلطة المختصه بنظر الأشكال فى التنفيذ بتقديره، ومن أمثلة هذه الموانع القهريه، مرض المتهم أو قيام حالة حرب أو ثورة ([1]) أو تعرضه لجريمة قيدت فيه حريته، إلى غير ذلك من الأسباب التى يمكن أن تقدرها الجهه المختصه بنظر الأشكال.

١٥٠ - حالات الأشكال فى التنفيذ التى يمكن أن تقدم من باقى الخصوم :

نص المشرع على هذه الحالات بالقول «أو إذا حصل إشكال آخر فى التنفيذ». والحق أن هذه العبارة تحتمل فرضين :

الفرض الأول : أن المتهم قد قدم إشكالاً فى التنفيذ إستناداً إلى الحالة الأولى أو الثانيه، وقُبل منه الإشكال، وتم تحديد يوم لنظر الدعوى، فلم يحضر فى الجلسه المحددة لأن مانعاً قهرياً قد منعه من الحضور، فحكم

([1]) انظر الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٣٠)، ص ١٧٢.

بعودة القوة للأمر الجنائى وصيرورته نهائياً واجب التنفيذ، وعند التنفيذ عليـه، قدم إشكالاً آخر إستناداً إلى الحالة الثالثه.

وننبه إلى أنه لا يجوز للمتهم أن يقدم أكثر مـن إستشكال واحد إستناداً لذات الحالة التى إستند إليهـا مـن قبل حتـى ولـو تغير السبب. ذلـك أن مبدأ الاستقرار القانونى وإحترام الحقوق المكتسبه يحول دون ذلك، كما أن الدعوى الجنائيه يجب أن تقف عند حد معين، ولذلك يجب علـى المتهـم أن يبـدى فـى إستشكاله كل الأسـباب التـى دعتـه لتقديمـه، عالمـاً أنـه لـن يستطيع تقديـم أى إستشكال آخر، وعالماً كذلك أنــه فـى حالـة قبـول الإشـكال، فإنـه قـد يتعـرض لعقوبة أشد من تلك التى صدر بها الأمر الجنائى.

والفرض الثانى الذى تحتمله هذه الحالات، لا يتعلق بـالمتهم، بـل ببـاقى الخصوم، أى المدعى المدنى أو المسئول من الحقوق المدنيـه إن وجـد. وهـذا هو الفرض الغالب. ويستوى أن يكون المتهم قد قـدم إشـكالاً فـى التنفيـذ أم لـم يقدم.

وبديهـى أن هـذا الفـرض لا يتعلـق بالنيابـة العامـه، ذلـك أنهـا تسـتطيع التقرير بعدم قبولها للأمر الجنائى إذا كان صادراً مـن القـاضى الجزئـى طبقـاً لنص المادة (٣٢٧ إجراءات)، أما إذا كان صادراً منها، فلا يتصور إستشكالها فيه، فهى مصدرته، كما أنها هى المعنيه بتنفيذ الأحكام الجنائيه، (المـادة ٤٦٢ إجراءات)، وكذلك الأوامر الجنائيه حتى ولو كانت صادرة عنها، وبما أن لهـا حق وقف تنفيذ الحكم مؤقتـاً طبقـاً لنـص المـادة (٢/٥٢٥ إجـراءات)، بالنسـبة للأحكام الجنائيه ([1])، فنرى أن لهـا مثـل هـذه السـلطة كذلـك بالنسـبة للأوامـر

([1]) انظر المرجع السابق، رقم (١٢٢)، ص ١٦٨.

الجنائيه، وبالتالى يفقد الإشكال أحد شروط تقديمه ألا وهو توافر المصلحة فى حق النيابة العامه.

وعلى ذلك فإن عبارة «أو إذا حصل إشكال آخر فى التنفيذ» تنصرف إلى مخاطبة المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنيه، فحقهم فى الإشكال يستند إلى ما قد يؤمر به فى الأمر الجنائى بخصوص الدعوى المدنيه التبعيه، سواء كان صادراً من القاضى الجزئى (المادة ٣٢٤ إجراءات) أو من النيابة العامه (المادة ٣٢٥ مكرر إجراءات). لاسيما وإذا علمنا أن ما قد يقضى به فى الأمر الجنائى بخصوص الدعوى المدنيه التبعيه، سوف تكون له الحجيه أمام المحاكم المدنيه، كما أنه ليس هناك حدود لمبالغ التعويض التى يمكن أن يصدر بها الأمر الجنائى. كل هذه الأمور، توضح ضرورة إفساح المجال للمدعى المدنى أو للمسئول عن الحقوق المدنيه لإبداء أوجه نظرهم إذا شاب الأمر الجنائى أى بطلان أو أنعدام.

وعلى ذلك يستطيع المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنيه - إن وجدا - أن يستندا فى إشكالهما فى الأمر الجنائى إلى أحد الحالات الثلاثة الخاصه بإشكال المتهم فى التنفيذ.

١٥١ - شكل الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى:

لم يشترط المشرع شكلاً معيناً فى الإشكال المقدم من المتهم أو باقى الخصوم، وإكتفى بالقول فى صدر المادة (٣٣٠ إجراءات) «يقدم الإشكال إلى القاضى الذى أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعه ......».

ويبدو من هذا النص المتقدم أن الإشكال لابد أن يقدم كتابه وتوضح فيه الأسباب والحالات التى يستند إليها. والحق أن ذلك الشرط يعتبر عاماً بالنسبة لمجمل الإجراءات الجنائيه، فالكتابه من الإشكال الجوهريه فى الإثبات، وعدم

وجودها يؤدى إلى القول بإنعدام وجود الإجراء نفسه. وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول قيمة الإشكال الشفهى؟

الحق أن الإشكال الشفهى له قيمته فى قانون المرافعات المدنيه والتجاريه ([1])، إلا أن الأمر يختلف بخصوص قانون الإجراءات الجنائيه. فالأصل أن الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى ليس دعوى ترفع إلى المحكمة المختصه كما هو الحال بالنسبة إلى الإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائيه (انظر المادة ٥٢٤ إجراءات). ذلك أن طبيعة الأمر الجنائى وما يتطلبه من تبسيط فى الإجراءات وإسراع بها يأبى تطبيق القواعد التى تتعارض مع هذه الطبيعه الخاصه.

وعلى ذلك فالأصل أن يقدم الإشكال كتابة إلى الجهة المختصه بنظرة، ولا يرتب الإشكال أثرة إلا بهذا الإجراء، ألا أن هذا لايمنع من إبداء الإشكال فى التنفيذ كتابه أو شفاهة أمام القائم على التنفيذ وإثبات ذلك فى محضر التنفيذ.

١٥٢ - الجهة المختصه بنظر الإشكال فى التنفيذ :

عالجت المادة (٣٣٠ إجراءات) فرض واحد للإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى، وهو فرض صدور الأمر الجنائى عن القاضى الجزئى وحصول إشكال فى تنفيذه، ولم تتعرض المادة المذكورة لفرض صدور الأمر الجنائى عن النيابة العامه وحصول إشكال فى تنفيذه. فما هى أسباب ذلك؟ وما الحكم بالنسبة للأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامة وحصول إشكال فى تنفيذه؟

([1]) انظر المادة (٣١٢ من قانون المرافعات فى المواد المدنيه والتجاريه)؛ وانظر الدكتور/أحمد محمد حشيش، «الوجيز فى التنفيذ الجبرى، مطبعة جامعة طنطا، سنة ٢٠٠٠، ص ٤٨٨.

أولاً فيما يتعلق بالأمر الجنائى الصادر عن القاضى الجزئى وحصول إشكال فى تنفيذه، ففى هذه الحالة يختص القاضى الجزئى أيضاً بنظر هذا الإشكال. وليس المقصود بطبيعة الحال أن يكون القاضى الجزئى هو نفس القاضى الذى أصدر الأمر الجنائى بشخصه، ولكن المقصود هو القاضى الجزئى المختص ([1]). والحق أن هذا الأثر يتشابه وصورة المعارضه فى الحكم الجنائى الغيابى، حيث أن نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى هى ذاتها المختصه بنظر المعارضه فيه. ولكن هذا لا يعنى بطبيعة الحال أن الإشكال فى التنفيذ هو نوع من المعارضه، ولكنه طريق خاص رسمه المشرع على غرار إشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائيه لتدارك الأخطاء التى يمكن أن يقع فيها الأمر الجنائى.

أما فيما يتعلق بالسبب الذى من أجله لم يتعرض المشرع للجهة التى تختص بنظر الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامه، فهو إغفال غير مقصود، يرجع إلى أن نص المادة (٣٣٠ إجراءات) – كما أشرنا من قبل – لم يتعرض لأى تعديل منذ إدخاله فى قانون الإجراءات الجنائيه رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، ولم يواكب التغييرات التى طرأت على نصوص الأمر الجنائى والتى كان منها سلطة النيابة العامة فى إصداره بالقانون رقم (٢٥٢) لسنة ١٩٥٣([2]). ومن ثم حدث مثل هذا الفراغ التشريعى.

([1]) انظر الدكتور/يُسر أنور على : المرجع السابق، رقم (٦٩)، ص ١٩٠؛ الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق، رقم (١٣٣)، ص ١٧٦.

([2]) انظر البند رقم (١٣)؛ الدكتور/حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون الإجراءات الجنائيه، المرجع السابق، ص ١٢٥٥.

ولذلك إتجه الفقه لحل هذه المسأله بالقول بأن الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى الصادر عن النيابة العامه يقدم أيضاً إلى القاضى الجزئى المختص([١]). وجاءت المادة (٥٨٨) من التعليمات الإداريه للنيابات وأيدت هذا الاتجاة الفقهى بالقول «...... فإذا كان الأمر الجنائى صادراً من النيابة، فإن القاضى الجزئى يختص بنظر الإشكال فيه بوصفه صاحب الاختصاص الأصلى بنظر الإشكالات المتعلقه بالأحكام والأوامر بوجه عام». ثم عدلت هذه المادة بالكتاب الدورى رقم (٢) لسنة ١٩٨٦ فى ٢٦ يناير سنة ١٩٨٦ ونصت على أنه «إذا كان الإشكال خاصاً بتنفيذ أمر جنائى صادر من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة يرفع الإشكال إلى محكمة الجنح المستأنفه». وقد إنتقد الفقه بحق هذا النص لتعارضه الصريح مع نص المادة (٣٣٠ إجراءات)، التى أوجبت تقديم الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى إليه أيضاً، كما أن هذا التعديل من شأنه تفويت درجة من درجات التقاضى على المستشكل، إذ أن قبول الإشكال وفقا لنص المادة (٣٣٠ اجراءات) يستوجب جريان المحاكمة وفقاً للإجراءات العاديه، وهذا يفوت إذا جعل نظر الإشكال إلى محكمة الجنح المستأنفه ([٢]).

ونحن نرى من جانبنا أن عبارة «القاضى الذى أصدر الأمر»، تنصرف إلى القاضى الجزئى الذى أصدر الأمر وإلى وكيل النائب العام أيضاً فى حالة إصدارة للأمر. ولا يعترض على ذلك بالقول بأن النيابة العامة هى

([١]) انظر الدكتور/يُسر أنور على : المرجع السابق، رقم (٦٩)، ص ١٩٠؛ الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل، المرجع السابق، رقم (١٣٣) ص ١٧٦ و ١٧٧ والمراجع المشار إليها.

([٢]) انظر فى ذلك الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق، رقم (١٣٣)، ص ١٧٧.

سلطة إتهام، فكما سبق وأن أشرنا إن عضو النيابة العامه ينتمى إلى السلطة القضائيه ([1])، كما أن للنيابة العامه وضع متميز فى الدعوى الجنائيه، فهى تجمع بين سلطتى الإتهام والتحقيق أثناء مباشرة التحقيق الابتدائى، ودورها مرهون بالبحث عن الحقيقة القانونية والقضائية أثناء المحاكمة، وهذا الدور نراه فى حالات إصدار الأمر بحفظ الأوراق والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى.

كما أنه لا يعترض على ذلك بالقول بأن إختصاص النيابة فى هذا الصدد إستثنائى لا محل للتوسع فيه بغير نص، أو يقال بأن فصل النيابة العامة فى نزاع هى طرف فيه يبدو شاذاً. ذلك أن المشرع قد أوضح فى تعديله الأخير بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ رغبته فى التوسيع من سلطات النيابة العامة فى إصدار الأمر الجنائى، فلا يمكن والوضع كذلك القول بأن إختصاصها إستثنائى. كما أن القول بفصل النيابة العامة فى نزاع هى طرف فيه يبدو شاذاً، هو قول غير صحيح، لأن نفس هذا النقد يمكن أن يوجه إلى القاضى الجزئى أيضاً ولم يقل أحد بذلك.

وأخيراً فنحن نستند كذلك إلى طبيعة الأمر الجنائى فى إعطاء النيابة العامة الحق فى نظر الإشكال فى تنفيذ الأمر الصادر منها، ذلك أن هذه الطبيعه بما تفرضه من تبسيط فى الإجراءات وإسراع بها تقتضى التسليم بهذا الحق. كما أن فى ذلك تنظيم للإجراءات وتوزيع للجهد بين القاضى الجزئى والنيابة العامة حتى لايثقل كاهل الأول على حساب الثانى ([2]).

([1]) انظر البند رقم (٣٤).

([2]) ومن المؤيدين لوجهة نظرنا هذه، الدكتور/ عبد الله عادل خزنه : الإجراءات الجنائيه الموجزة، رسالة دكتوراة، ١٩٨٠، ص ٥٤٢، مشار إليه عند الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق، رقم (١٣٣)، ص ١٧٧، هامش رقم (١).

١٥٣ - الأثر المترتب على الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

أغفلت أيضاً المادة (٣٣٠ إجراءات) النص على الأثر القانونى الذى يمكن أن يترتب على تقديم الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى.

ولكننا نجد نص المادة (٥٨٩) من التعليمات الإدارية للنيابات، تنص على أنه «الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى لا يوقف التنفيذ إلا إذا أمرت النيابة العامة أو قاضى الإشكال بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى موضوع الإشكال».

والحق أن هذا النص يقترب ونص المادة (٥٢٥ إجراءات) التى تنظم الإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائية. ولذلك فنحن نرى أنه جرياً وراء القواعد العامة فإنه يحسن وقف التنفيذ مؤقتاً من القاضى الجزئى أو من النيابة العامة - بحسب الأحوال - لحين الفصل فى موضوع الإشكال، كما أن هذا المعنى هو الذى يتفق ومفهوم الإشكال فى التنفيذ بصفة عامه.

فهدف المستشكل هو وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى موضوع الإشكال.

١٥٤ - سلطة الجهة المختصه بنظر الإشكال فى قبوله أو رفضه :

طبقاً لنص المادة (٣٣٠ إجراءات)، فإن القاضى الجزئى أو النيابة العامه - بحسب الأحوال - تفصل فى الإشكال بغير مرافعه.

وهذه السلطة التقديرية تعنى النظر إلى صفة المستشكل ومصلحته وجديته من تقديم الإشكال. فإذا رأى القاضى الجزئى أو النيابة العامة أن المستشكل على حق وأن سبب الإشكال واضح لا لبس فيه ولا غموض، فإنه يفصل فى الإشكال بدون تحقيق أو مرافعه. وكذلك الحال إذا إستبان أن

المستشكل يهدف فقط إلى تعطيل الإجراءات وإطالة أمد الدعوى بغير مبرر أو سبب جدى. وعلى ذلك يأتى التقرير بقبول الإشكال أو رفضه.

وليس هناك مشكلة فى حالة رفض الإشكال، حيث تكون قوة الأمر الجنائى نهائيه ونافذه. أما فى حالة قبوله، فهنا تثور مشكلة سلطة القاضى أو النيابة العامه، فهل تكون إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية وجوبيه وتنظر طبقاً لنص المادة (٣٢٨ إجراءات)؟ الحق أن عبارة «ليفصل فيه بغير مرافعه» يعنى إما رفض الإشكال أو قبوله، ولا يمكن أن ينصرف لحالة الرفض فقط. وإذا سلمنا بأن قبول الإشكال يعنى وجوب إحالته للمحكمة الجنائيه المختصه، فهذا يعنى أن الإشكال فى التنفيذ هو مقابل للتقرير بعدم القبول، فى حالة قبوله ([1]). ويبدو لنا أن هذا المعنى الأخير هو الذى يتفق أكثر مع نص المادة (٣٣٠ إجراءات) حيث إنتهت بالقول «فإذا قبل الإشكال تجرى المحاكمة وفقاً للمادة ٣٢٨ إجراءات».

أما إذا رأى القاضى الجزئى أو النيابة العامه - بحسب الأحوال أن الإشكال فى التنفيذ لايمكن الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعه ([2])، فإنه يتم تحديد يوم لينظر فى هذا الإشكال وفقاً للإجراءات العاديه. ويقصد بالإجراءات العاديه، هى الإجراءات التى تنص عليها القواعد العامة فى نظر الإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائيه التى ورد النص عليها فى المادة (٥٢٥ إجراءات). ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور. فإذا

([1]) يرى الدكتور/مأمون سلامه : أن الأمر الجنائى يسقط بالإعتراض على تنفيذه مع قبول الإشكال فى التنفيذ، انظر الدكتور/مأمون سلامه، قانون الإجراءات الجنائيه، سابق الإشارة إليه، ص ٩٦٤.

([2]) يلاحظ أن ذات العبارة قد إستخدمت فى الحالة الأولى التى يجوز فيها للقاضى الجزئى رفض إصدار الأمر الجنائى المقدم من النيابة العامه.

رفض الإشكال، كان الأمر الجنائى نهائياً واجب النفاذ، إما إذا قُبل فتجرى المحاكمه وفقاً للمادة (٣٢٨ إجراءات)، وهذا ما سنعرض له فى البند التالى:

١٥٥ – قبول الإشكال فى التنفيذ والحكم فيه :

إذا تم قبول الإشكال فى التنفيذ فإنه يتساوى من حيث الأثر القانونى بالتقرير بعدم قبول الأمر الجنائى.

فالفرض أن القاضى الجزئى أو النيابة العامه – بحسب الأحوال – قد قبل الإشكال فى التنفيذ لتوافر شروطه. وفى هذه الحاله يجب إحالة الدعوى للمحكمة الجنائيه المختصه، فيقوم الكاتب المختص فى قلم كتاب المحكمة بتحديد اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة (٢٣٣ إجراءات).

وإذا حضر المستشكل فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقاً للإجراءات العاديه، ويكون للمحكمة الجنائيه المختصه السلطة فى أن تحكم عليه فى حدود العقوبة المقررة للجريمة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى.

أما إذا لم يحضر المستشكل فى الجلسة المحددة، تحكم المحكمة بعودة القوة للأمر الجنائى وصيرورته نهائياً واجب النفاذ.

١٥٦ – أثر الحضور والغياب بالنسبة للمستشكل وباقى الخصوم فى حكم تطبيق نص المادة (٣٢٨ إجراءات).

يثور التساؤل حول حكم الخصم المستشكل فى تنفيذ الأمر الجنائى مقارنة بباقى الخصوم فى حالة قبوله؟ هل يعنى ذلك سقوط الأمر الجنائى

وإعتباره كأن لم يكن وإجراء المحاكمة وفقاً لنص المادة (٣٢٨ إجراءات) بالنسبة لجميع الخصوم أم بالنسبة للخصم المستشكل فقط ؟

سبق لنا أن قررنا أن التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى يسقطه ويعتبره كأن لم يكن بالنسبه لجميع الخصوم حتى وإن كان البعض منهم لم يبدى عدم قبوله (١).

وسقنا فى ذلك بعض الأدله، منها أن إبداء النيابة العامه لعدم قبولها للأمر الجنائى يسقطه بالنسبة لها وبالنسبة لجميع الخصوم كذلك، ولم يقل أحد بعكس ذلك. أما فيما يتعلق بالإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى فإن الوضع يختلف.

أولاً : فإن قبول الإشكال فى التنفيذ مرهون بتوافر عنصرى الصفه والمصلحة، ويصعب توافر هذان العنصران بالنسبة لجميع الخصوم، سواء ممن إستشكل منهم أو ممن لم يستشكل.

ثانياً : أن الإشكال فى التنفيذ لا يتصور تقديمه من النيابة العامه. وعلى ذلك فإن قبول الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى يسقطه ويعتبره كأن لم يكن بالنسبة للخصم المستشكل فقط، أما بالنسبة لباقى الخصوم اللذين لم يستشكلوا، فإن الأمر يظل نهائياً واجب النفاذ فى حقهم

وتطبيقاً لهذا النظر، فإن قواعد الحضور والغياب التى نصت عليها المادة (٣٢٨ إجراءات) والأثر القانونى المترتب عليها لا تطبق إلا فى خصوص الخصم المستشكل الذى قُبل إستشكاله فقط.

---

(١) انظر البند رقم (١٣٨).

الفصل الرابـــع

الشريعة الإسلاميه ونظام الأمر الجنائى

١٥٧ - تمهيد :

ليس الهدف من هذا الفصل محاولة تطبيق نظام الأمر الجنائى على القواعد والأحكام المستنبطه من مصادر الشريعة الاسلاميه ([1]). ولكنه محاولة لمعرفة ما إذا كانت الشريعة الاسلاميه قد عرفت نظم الإجراءات المختصره والسريعه فى معالجة الجرائم. إذ من الخطأ الجسيم محاولة إثبات أن الشريعة الاسلاميه تعرف جميع النظم الحاليه، لأن من الطبيعى أن تظهر إحتياجات جديدة للبشرية نتيجة للتقدم وظهور مشكلات جديدة ما كانت موجودة فى بداية تكوين الدولة الاسلاميه، هذا فضلاً عن أنه من الممكن أن تظهر مبادئ جديدة أخرى تخالف المستقر عليه الآن، فيقع المسلمون فى خطأ، وهو محاولة الإثبات مرة أخرى - على خلاف ما سبق إثباته - من أن الشريعة الاسلامية أخذت بالنظام والمبادئ الجديدة وهكذا، وفى ذلك قد يتون إضراراً بالإسلام أكثر مما يحصل عليه من تقدير ([2]).

وعلى ذلك سوف نحاول أن نستظهر بشكل موجز، النظم الإجرائيه الاسلاميه المختصرة، والتى لا تتعارض مع فكرة نظام الأمر الجنائى فى البند التالى :

([1]) المقصود بالأحكام المستنبطه من مصادر الشريعة الاسلاميه الرئيسيه هى : القرآن والسنة والإجماع والرأى، أو هى مجموعة الأحكام التى تنزل بها الوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم، انظر الدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى، الأستاذ/محمد مصطفى شلبى : طبعة ١٩٦٩م - ١٣٨٨هـ ، دار النهضه العربيه للطباعة والنشر، بيروت، ص ٢٩٠، مشار إليه عند الدكتور/ أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل، رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٢٤١، هامش رقم (٢).

([2]) المرجع السابق، ص ٢٦٢ ، هامش رقم (١).

١٥٨ - نظام الحسبة فى الإسلام من النظم الإجرائيه الموجزة :

يطالعنا الفقه بنظام الحسبه كأقرب النظم للإجراءات الموجزة فى الإسلام. والحسبه هى أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله (١)، أو هى وظيفة دينيه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (٢). والحسبه معناها الحساب، وكان يعرف حاكم البلديه بالمحتسب(٣).

والمحتسب الذى يقوم بتطبيق نظام الحسبه، هو والٍ مختص من قِبل الدولة ويتمتع بصلاحيات إداريه وقضائيه متعددة (٤). ومن إختصاصاته القضائيه ما يتصل بالفصل فى المنازعات ومنها ما يتصل بالإتهام. ويتحدد نطاق الحسبة كجهة قضاء بثلاثة شروط وهى :

(١) أن يتعلق الأمر بأحد الحقوق التى يجوز للمحتسب سماع الدعوى فيها، مثل ما يتعلق ببخس أو تطفيف فى كيل أو وزن، وما يتعلق بغش أو تدليس فى مبيع أو ثمن.

---

(١) الأحكام السلطانيه والولايات الدينيه لأبى الحسن على بن محمد حبيب البصرى الماوردى، طبعة ١٩٧٨، الناشر مكتبة التوفيقيه، الباب العشرين، ص ٢٧٠، مشار إليه فى المرجع السابق، ص ٢٦٢، هامش رقم (٢).

(٢) أنظر مقدمة بن خلدون، ص ٥٧٦ وما بعدها، مشار إليه فى المرجع السابق، ص ٢٦٢، هامش رقم (٣).

(٣) انظر الدكتور/عبد الله عادل خزنه : الرسالة، سابق الإشارة إليها، ص ٢٣ وما بعدها، مشار إليه فى المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٤) وقد قيل بأنه بعد إتساع الدولة الاسلاميه وكثرة مهامها، تميزت وظيفة المحتسب، وكان غالباً ما يعهد بها إلى القضاه نظراً للصلة الوثيقة بين إختصاصات المحتسب والقاضى، المرجع السابق ، ص ٢٦٤.

(٢) ألا تكون هذه الحقوق مما يدخله التجاحد والتناكر.

(٣) أن يكون المدعى عليه موسراً متمكناً من الأداء ([1]).

ويلاحظ أن إختصاص المحتسب بالفصل فى هذه الدعاوى مقصور على الحكم بالتعزير فلا يتجاوز إلى الحكم بالحدود، وهو ما يفيد أن إختصاص المحتسب بهذه الدعاوى قصد به التخفيف عن القضاة فى ذلك النوع من الدعاوى التى تتعلق بحقوق لايحتاج إثباتها إلى البيانات، وبالتالى لا تستلزم إناة القضاة وتمحيصهم للأدله ([2]).

وخلاصة القول أن وظيفة المحتسب تقترب من وظيفة القاضى فى أن له أن يستمع إلى المنازعات المتعلقه بحقوق الآدميين، كبخس الثمن وتطفيف الكيل وتأخير الدين مع المقدرة على الوفاء – كما سبق وأن أشرنا – فيجوز للمحتسب التصدى لهذه الدعاوى بالأمر بإعطاء الحق، لأن تأخيره منكر والمحتسب مخصص لإزالته. أما إذا أنكر الحق، وكان يقتضى لإثباته الاطلاع على العقود وسماع الشهود وإحلاف اليمين وغير ذلك، فإنه يكون من إختصاص القضاء. وعلى ذلك فإن وظيفة المحتسب هى النظر فيما لا تدعوا الحاجه إلى عرضه على القضاء، للسرعة فى الفصل فى المنازعات الظاهرة الحق دون إتباع الاجراءات على غرار القضايا الجسيمة، وهذا هو نفس الأساس الذى وجد من أجله نظام الأمر الجنائى([3]).

([1]) انظر الدكتور/محمد عبد الشافى إسماعيل : المرجع السابق ، رقم (١٤١) ، ص١٨٦.

([2]) المرجع السابق ، رقم (١٤١)، ص ١٨٧.

([3]) انظر الدكتور/ أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل : الرسالة المشار إليها، ص ٢٧٩.

على ذلك يمكن القول بأن الشريعة الإسلاميه قد عرفت فى وقت مبكـر، نظم الاجراءات الموجزة والسريعه، وهو نفس الفكر الذى يقوم عليه نظام الأمر الجنائى فى التشريعات الحديثه.

خاتمه

بعد أن إنتهينا من بحث موضوع الأمر الجنائى فى الفصول الأربعه السابقه، برز لنا مدى الأهمية التى يحظى بها هذا الموضوع فى وقتنا الحاضر، ومدى الحاجه لزيادة الإهتمام به تشريعاً وفقهياً حتى يلبى ويفى بالأغراض والأهداف التى يبتغيها المشرع منه. وقد خلصنا من هذا البحث إلى عدد من النتائج الجديرة بلفت النظر إليها، ولعل أهمها :

أولاً : أن الطبيعة القانونيه المرنه للأمر الجنائى تساعد على تطورة ومواكبته لمختلف الظروف والحالات التى يمكن أن يتمخض عنها المستقبل. فالقول مثلاً بأن طبيعة الأمر الجنائى تتغاير بحسب المرحلة التى صدر فيها والحاله التى يواجهها، قد تساعد المشرع مستقبلاً فى وضع قواعد قانونية جديدة تتفق ونظام الأمر الجنائى والحكمة من تشريعه لمواجهة مثل هذه الظروف والحالات الجديدة.

فعل سبيل المثال، فلقد أثبتنا أن الأمر الجنائى يمكن إعتباره عملاً إدارياً قضائياً فى بعض أحوال صدورة، مثل الحالة التى نصت عليها المادة (٨٠) من قانون المرور المعدل بالقانون رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩، وأثبتنا كذلك أن هناك من الجرائم قليلة الأهمية للغاية بحيث لايتلاءم معها نظام الأمر الجنائى بوضعه الحالى وبتطبيق جميع قواعدة وإجراءاته، مثل «مخالفات المشاه» التى ورد النص عليها أيضاً فى قانون المرور سالف الإشاره إليه. ولذلك إقترحنا بعض الحلول للتغلب على بعض العقبات العمليه التى يمكن أن تحدث فى الواقع العملى.

فإقترحنا على سبيل المثال وضع نظام متدرج لنظام الأمر الجنائى، بحيث يندرج تحت كل درجة من درجاته نظام قانونى خاص يواجهه حالا ت معينه (جرائم معينه) تتفق وطبيعة درجة الأمر الجنائى الذى سيصدر لمواجهتها. فيمكن مثلاً تسمية الدرجه الأولى من الأمر الجنائى «بالأمر الجنائى من الدرجة الأولى» أو «الأمر الجنائى من الفئه (أ)»، ويخصص لمواجهة بعض الجرائم قليلة الأهميه، مثل الجرائم التى تم النص عليها فى المادة (٨٠) من قانون المرور، والتى تلتزم فيها النيابة العامه بإصدار الأمر الجنائى، فى حين أن النظام العام للأوامر الجنائيه الذى ورد النص عليه فى المواد من (٣٢٣ وحتى ٣٣٠ إجراءات) لا يضع على عاتق النيابة العامه إى التزام بإصدار الأمر الجنائى بالإدانه فى حالات معينه.

كما يمكن أيضاً الأخذ بفكرة المشرع الفرنسى بتقسيم المخالفات إلى عدة درجات، تصل حتى الدرجه الخامسه، ووضع نظام خاص لكل درجه أو لكل مجموعة من الدرجات يتفق والإطار العام لفكرة الأمر الجنائى من تبسيط للإجراءات وإختصار لها والإسراع بها، مع إختلاف فى الأثر بحسب أهمية كل درجه من هذه الدرجات.

كذلك يمكن الأخذ بفكرة السند التنفيذى «Titre exécutoire» التى قال بها المشرع الفرنسى وتطبيقها على إحدى درجات الأمر الجنائى. فمثلاً فى مخالفات الوقوف أو مخالفات حظر التدخين فى وسائل النقل العام، يمكن لضابط المرور أو مأمور الضبط القضائى المختص أن يحرر المخالفه ويعرض التصالح على المخالف بدفع مبلغ الغرامه المحددة قانوناً بصفه فوريه، إذا كان القانون يجيز ذلك. فإذا رفض المخالف هذا الأسلوب أو قدم إعتراضاً عليه - وفى ذلك إحترام لحقوق الدفاع - يحال الأمر للنيابة العامه التى تستطيع أن تعفيه من هذه الغرامة وتصدر أمراً بالحفظ لما يتراءى لها

من أسباب أو مبررات قانونيه وبحسب ما تملكه من سلطة الملاءمه - وفى ذلك إحترام آخر لحقوق الدفاع - كما تستطيع أيضاً أن تصدر أمراً جنائياً من الدرجة الأولى أو من الفئه (أ)، تكون له قوة السند التنفيذى على غرار التشريع الفرنسى. وبذلك يمكن للدعوى الجنائيه أن تنقضى فى مثل هذه الجرائم قليلة الأهميه، أما بدفع مبلغ الغرامة بصفه فوريه أو بصدور أمر بالحفظ فيها أو صدور أمراً جنائياً. دون أن يصل الأمر إلى قاعات المحاكم حيث يهدر الوقت والجهد والمال فى مثل هذه الجرائم. والقول بذلك يتفق وروح التشريع من التوسع فى حالات إصدار الأمر الجنائى ولاسيما بالتعديلات الأخيرة المدخله بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨، كما يتفق كذلك والقول بتكييف الأمر الجنائى بكونه عملاً إدارياً قضائياً فى بعض أحوال صدوره.

ثانيا : ومن النتائج التى توصلنا إليها، إتجاه الفقه نحو نقد إمكانية إصدار الأمر الجنائى فى الدعوى المدنيه التبعيه أيا ما كانت مبالغ التعويض المطلوبه أو التى يمكن أن يصدر بها، مما قد يؤدى أحياناً إلى إستبعاد التطبيق الفعلى لنصوص الأوامر الجنائيه فى مثل هذه الحالات.

ثالثاً : عدم إتساق بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائيه مع التعديلات التشريعية الأخيره المدخله بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨. مثل نص المادة (٣٣ إجراءات) مع نص المادة (٣٢٥ مكرر إجراءات). ومن ثم يجب إعادة النظر فى صياغة المادة (٣٣) إجراءات حتى يتحقق الانسجام بين مختلف النصوص التشريعيه.

رابعاً: عدم توفيق المشرع فى الإنتقاص من حجية الأمر الجنائى بإضافة الفقرة الخامسة إلى المادة (٣٢٧ إجراءات)، وكان الأولى ترك حجية

الأمر الجنائى كامله، سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى الجنائيه أو الدعوى المدنيه التبعيه دون مساس، متى أصبح الأمر نهائياً واجب النفاذ.

خامساً : نرى ضرورة إعادة صياغة المادة (٣٣٠ إجراءات) الخاصه بوضع النظام القانونى للإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى حتى تنسجم مع التعديلات التشريعيه المتعددة التى أُدخلت على النصوص المنظمه للأمر الجنائى والتى كان آخرها، التعديل المدخل بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨.

تم بحمد الله وتوفيقه.

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية

المراجع القانونيه

[أ] المؤلفات :

د./ أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائيه، دار النهضه العربيه، ١٩٩٣.

د./ أحمد محمد حشيش : «الوجيز فى التنفيذ الجبرى»، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعى ، ٢٠٠٠.

د./ إدوار غالى الدهبى : الاجراءات الجنائيه، الطبعه الثانيه، مكتبة غريب، ١٩٩٠.

أ./ أسامة العربى : التعليمات العامة للنيابات فى المسائل الجنائيه المعدله بقرار النائب العام رقم ٨٣٧ لسنة ١٩٩٩، مركز الأبحاث والدراسات القانونيه بدار العربى للنشر والتوزيع، الطبعه الأولى، ٢٠٠١.

د./أمينه مصطفى النمر : أوامر الأداء فى مصر والدول العربيه والأجنبيه، دار المطبوعات الجامعيه، ١٩٨٩.

د./ آمال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون الاجراءات الجنائيه، مطابع الهيئه المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧.

د./حسن صادق المرصفاوى : المرصفاوى فى قانون الإجراءات الجنائيه مع تطوارته التشريعية ومذكراته الايضاحيه والأحكام فى مائة عام، منشأة المعارف بالاسكندريه، ١٩٩٠.

د./ حسن صادق المرصفاوى : الدعوى المدنيه أمام المحاكم الجنائيه، دار المعارف بمصر، ١٩٦٤.

د./ رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائيه، تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤.

د./ رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائيه فى القانون المصرى، الطبعه الخامسة عشرة، مطبعة الاستقلال الكبرى ، ١٩٨٣.

د./ رءوف عبيد : مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى، الطبعه الرابعه، دار الفكر العربى، ١٩٧٩

أ./ رمضان جمال كامل : شرح القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات الجنائيه وقانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونيه بالمنيا، ١٩٩٩.

د./ سليمان محمد الطماوى : النظريه العامه للقرارات الإداريه، دراسة مقارنة، الطبعه الخامسه، دار الفكر العربى، ١٩٨٤.

د./ سليمان محمد الطماوى : القضاء الإدارى – قضاء الالغاء، دار الفكر العربى، ١٩٧٦.

د./ عبد الرءوف مهدى : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائيه وفقاً لأخر التعديلات، دار النهضه العربيه، ٢٠٠٠.

د./ عبد الفتاح مراد : التعليمات الاداريه للنيابات - التعليق على التعليمات العامة للنيابات الكتابيه والماليه والإداريه الجديدة الصادرة فى ١٩٩٥/٥/٢٨، بدون دار نشر، ١٩٩٥.

د./ عبد الفتاح مراد : التعليق على قانون الاجراءات الجنائيه المعدل، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر، ١٩٩٩.

د./ عمرو فؤاد أحمد بركات : مبادئ القانون الإدارى، بدون دار نشر، ١٩٨٥.

د./ مأمون محمد سلامة : قانون الإجراءات الجنائيه - معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى ، ١٩٨٠.

د./ مأمون محمد سلامه : الإجراءات الجنائيه فى التشريع المصرى، مكتبة القاهرة الحديثه، ١٩٧١.

د./ محمد رفعت عبد الوهاب، ود/ حسين عثمان محمد عثمان : مبادئ القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعيه ، ٢٠٠١.

د./ محمد زكى أبو عامر : الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤.

د./محمد عبـد الشـافى إسماعيل : الأمـر الجنـائى – دراسـة تحليليـة تأصيليـه مقارنـة، دار النهضـــة العربيـــه، الطبعـة الأولـــى ، ١٩٩٧.

د./محمـود نجيـب حسـنى : شـرح قـانون الإجـراءات الجنائيـــه، دار النهضـــة العربيه، الطبعة الثانيه، ١٩٨٨.

د./ محمود نجيب حسنى : الدستور والقــانون الجنـائى، دار النهضــه العربيــه، ١٩٩٢.

د٠/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم : قواعـد المحاكمـة وطـرق الطعـن فـى الأحكــام الجنائيــة، مطبعــة دار الشـــعب بطنطـــا، ص٢٠٠٠.

د٠/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم : الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، مطبعة دار الشعب بطنطا، ص٢٠٠٠.

د٠/ وجـدى راغـب : الوسـيط فـى قـانون القضـاء المدنــى، قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة (وأهـم التشـريعات المكملـة لـه، وقانون التحكيـم فـى المـواد المدنيـة والتجاريـة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د٠/ يُسر أنور على : دراسات فى التشريع الجنائى المقـارن، التدابـير، الأمـر الجنائى، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٤.

[ب] الرسائل العلمية :

د٠/ أحمد فتحى سرور : نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩.

د٠/ أحمد محمد إسماعيل : الأمر الجنائى والصلح فى الأنظمة الإجرائية المقارنة، القاهرة، ١٩٨٥.

د٠/ سمير الجنزورى : الغرامة الجنائية ، دراسة مقارنة فى الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٦٧.

[جـ] أحكام محكمة النقض المصرية والمقالات فى المجلات العلمية:

- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١، للأستاذين : حسن الفكهانى، وعبد المنعم حسنى، الإصدار الجنائى، عشرة أجزاء + إثنى عشرة ملحق للإصدار الجنائى، إصدار الدار العربية للموسوعات (حسن الفكهانى).

د٠/ أحمد فتحى سرور : الأمر الجنائى وإنهاء الخصومة الجنائية، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السابع، العدد الأول، مارس ١٩٦٤، ص ١٠٥.

أ٠/ جراسبرجر : مدير معهد العلوم الجنائية بفينا، «رأى فى حوادث المرور»، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثانى، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٥٩، ص ٣٨٤.

د٠/ سمير الجنزورى : الإدانة بغير مرافعة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثانى عشر، العدد الثانى، يوليو ١٩٦٩، ص ٤٠١.

ثانياً - باللغة الفرنسية

Les Références Légales

(A) Ouvrages Géneraux :

- Evelyne BARBEROUSSE et
Diana Topeza : Le guide pratique du droit, édition solar, 1993.

- Faustin HELIE : Pratique criminelle des cours et Tribunaux, code d'instruction criminelle, cinquième édition, Tome I et II, 1951.

- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et
Bernard Bouloc : Procédure Pénale, précis dalloz, Treizième édition, 1987.

- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et
Bernard Bouloc : Procédure Pénale, précis dalloz, 15e édition, 1993.

- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et
Bernard Bouloc : Procédure Pénale, précis dalloz, 16e édition, 1993.

- Georges LELOIR : Code d'instruction criminelle, avec L'indication sommaire de la doctrine et de la Jurisprudence, Paris, édition A.PEDONE, 1898.

- Jean -Marie CARBASSE : Introduction historique au droit Pénal, presse universitaire de France, 1e édition, 1990.

- Jean - PRADEL : Droit Pénal général, Cujas, sixième édition, 1988.

- Jean - PRADEL : Procédure Pénal, Cujas, septième édition, à jour au 15 novembre 1993.

- Jean - PRADEL : Instruction préparatoire édition Cujas, 1990.

- Michèle - Laure RASSAT : Procédure Pénale, presse universitaire de France, 2e édition, 1995.

- Michèle - Laure RASSAT : Institutions Judiciaires, Presse, universitaire de France, 1e édition, 1993.

- Pierre PACTET : Textes de droit constitutionnel, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 2e édition complétée et mise à Jour, 1992.

- R. GARRAUD : Traité théorique et pratique de droit Pénal Français, tome I et II, Librairie du Recueil sirey, Troisiée édition, 1913 et 1914.

- Roger Merle et Andre VITU : Traité de droit criminele, Procédure Pénale, édition cujas, Troisième édition, 1979.

(B) Thèses Scientifiques :

- Jean - Pierre poupon : De la contradiction dans l'instruction préparatoire, Paris II, 1973.

- Medhat Mohamed Abd El Azez Ibrahim: La première comparution et l'interrogatoire de la personne mise en examen lors de l'instruction préparatoire, étude comparative du droit Français au droit Egyptien, de 1991 à 1994, Paris XII, 1996.

- Michèle - Laure RASSAT : Le ministère public entre son passé et son avenir, paris, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1967.

(C) Arrêts de la cour de cassation, Rapport de la cour de cassation, Journal officiel, conventions, Décrets, circulaires et Notes :

- Bernard Bouloc : Notes sur les Textes publiés au Journal officiel du 1er mars au 1er Juillet 1999, Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé, B, chronique législatives, n° I, Janvier - Mars 2000, p. 222.
- Circulaire du 31 décembre 1999, Présentation générale de la loi n° 99-515 du 23 Juin 1999, renforçant l'efficacité de la procédure pénale.
- Circulaire générale du 1er mars 1993.
- Convention européenne sur la valeur Internationale des Jugements répressifs.
- Décret n° 86-1044 du 18 Septembre 1986.

- Jean PRADEL et André VARINARD : Les grands arréts du droit criminel, Tome I et II, édition Dalloz-SIREY, 3^{e}édition, 1992.

- Loi n° 99-515 du 23 Juin 1999, Renferçant l'efficacité de la procédure pénale, Le Journal officiel de la République française, 24 Juin 1999, p. 9247.

- Loi n° 2000-516 du 15 Juin 2000, Renferçant la procédure d'innocence et les droit des Victimes, Le Journal officiel de la République française, 16 Juin 2000, p. 9038.

- Note de la chancellerie, "Projet de la loi renforçant l'efficacité de la procédure pénale", pour une Justice pénale plus simple, plus Rapide et plus efficace.

- RAPPORT de la cour de cassation, 1992, édition, la Documentation française, 1993.

فهرس الكتاب

Yehia Computer *Tanta* ☎: *3354714*

ملحوظة : لقد أحتوى هذا البحث على بعض أخطاء مطبعية أدت أحياناً إلى أخطاء نحوية، ولكنها من الوضوح بحيث لا تخفى على فطنة القارئ.

رقم الايداع بدار الكتب المصرية
١٦١٨٤ / ٢٠٠١

الترقيم الدولى
I . S . B . N .
977 - 04 - 3598.8